1/0 ferg.

1857

GIUSEPPE SALVIOLI

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

— *OTTAVA EDIZIONE* —

interamente rifatta ed ampliata

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

Ultime pubblicazioni dell'Autore.

Le capitalisme dans le monde antique. Études sur l'histoire de l'économie romaine (nella *Bibliothèque internationale d'Économie politique* di Giard et Brière, vol. XIX, Paris 1906, pag. 321). Tradotto in tedesco da K. Kautsky, *Das Kapitalismus im Altertum*. Stuttgart, Dietz, 1912. — Opera premiata dal Ministero dell'Istruzione pubblica francese in seguito a relazione del *Comité des travaux historiques et scientifiques.*

Contributi alla storia economica d'Italia nel medio evo.

I. Stato e popolazione in Italia prima e dopo le invasioni barbariche (Palermo, Reber, 1900).

II. Città e campagne prima e dopo il mille (Palermo, Id., 1901).

III. Sull'esportazione di grano e di olio dall'Africa in Italia nell'epoca romana (Napoli 1912).

IV. Studi sulla storia della proprietà fondiaria in Italia: La proprietà fondiaria nell'agro modenese durante il medio evo (Modena 1917).

Storia economica d'Italia nell'alto medio evo. Le nostre origini (Napoli, Alvano, 1915. Un volume di pag. 290).

Storia dell'immunità, delle Signorie e giustizie delle Chiese in Italia (Napoli, presso Detken, 1917).

Sulla distribuzione della proprietà fondiaria in Italia al tempo dell'Impero. Studi di storia economica (Modena 1899).

L'istruzione pubblica in Italia nei secoli VIII, IX e X (Firenze, Sansoni, 1913).

I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo (Palermo, Reber, 1906, 2ª edizione; trad. in spagnuolo, Madrid 1907).

L'italianità di Trento nel suo diritto medievale (*Rivista italiana di sociologia*, Roma 1915).

Note per la storia del procedimento criminale in Italia (Napoli 1918).

Le concept de la guerre juste d'après les écrivains antérieurs à Grotius (Paris, Bossard, 1918).

GIUSEPPE SALVIOLI
Professore nella R. Università di Napoli.

STORIA
DEL
DIRITTO ITALIANO

OTTAVA EDIZIONE
interamente rifatta ed ampliata sulla Sesta.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(già Ditta Pomba)
MILANO - NAPOLI - ROMA
1921

ALLA CARA MEMORIA

DI MIO FRATELLO GAETANO

GIÀ PROFESSORE DI PATOLOGIA NELL'UNIVERSITÀ DI GENOVA

(N. 1853 - M. 1888)

PREFAZIONE

La presente non è una nuova edizione pur riveduta e ampliata in confronto della precedente, la sesta, pubblicatá nel 1908, *che alla sua volta era stata rifatta, ma è un libro interamente nuovo, ripensato e rielaborato dalla prima all'ultima pagina, con modificazioni sostanziali, col desiderio di rappresentare nel modo migliore e completo lo svolgimento storico del nostro diritto. Il disegno della trattazione era stato concepito in modo più ampio, ma per considerazioni dipendenti dalle gravi condizioni fatte ora al libro scientifico, ho mantenuto le proporzioni della precedente edizione, sacrificando parte dell'apparato di note e riferimenti alle fonti e alle dottrine dei nostri antichi giureconsulti, non che l'esposizione di quegli elementi di diritto antico e di diritto straniero che non stanno in istretta attinenza alle consuetudini giuridiche del nostro paese.*

Tuttavia anche nei presenti limiti ho fiducia che le linee principali e anche i più notevoli particolari dello svolgimento del diritto nelle varie regioni in cui si divise l'Italia, comprese quelle che ora sono venute alla gran Madre, completandone la sua unità etnica e politica, emergano da queste pagine, scritte con grande amore, e colla cura costante di offrire in modo chiaro quei risultati certi cui sono pervenute le indagini più accreditate. Chi confronterà questa edizione colle precedenti, vedrà di quanto siano cresciute le notizie, quasi al doppio, con aggiunta di capitoli, specialmente nel diritto pubblico e nella storia della procedura, valendomi di particolari ricerche destinate a maggiore trattazione. Vedrà ancora lo studio rivolto a collegare la storia del diritto con quella degli altri elementi da cui scaturisce. Scopo di questo libro è di seguire lo sviluppo del diritto italiano nelle sue varie manifestazioni di tempo e di luogo, tenendolo sempre in contatto col terreno sociale in cui si forma, coll'ambiente in cui vive, ossia colla società italiana nella sua vita economica, politica, religiosa e morale. Perciò scrivendo la storia del diritto

italiano, io ho avuto anche in vista di scrivere la ***storia sociale, economica e giuridica del popolo italiano,*** *almeno nelle sue grandi linee in un'unità organica e inscindibile.*

È superfluo che io dica come accanto alle mie personali indagini, compiute in quella direzione che è rappresentata dalla mia Storia economica d'Italia nel medio evo *e nei miei studi sull'economia romana pubblicati col titolo* Le capitalisme dans le monde antique, *ho fatto tesoro delle migliori indagini compiute fra noi e all'estero. Ricordo quei due miei lavori per la stretta connessione ideale che hanno colla presente storia, della quale sono la premessa, avendo io in quelli sviluppati alcuni dei presupposti storico-economici che qui ricevono ulteriori prove ed applicazioni.*

Possa quest'edizione raccogliere il favore che per trent'anni ha accompagnato le precedenti, e possano gli studiosi, di cui questo libro vuole essere modesta ed amorosa guida, riconoscere all'autore il merito di averli avviati a compiere quegli ulteriori perfezionamenti che occorrono a qualunque disciplina.

Napoli, Marzo 1921.

G. SALVIOLI.

INDICE

PARTE SECONDA

Storia del diritto pubblico.

SEZIONE PRIMA. — *La costituzione politica.*

A) *Intermezzo germanico.*

B) *Risorgimento italico.*

C) *Dottrine politiche.*

SEZIONE SECONDA. — *La costituzione sociale.*

PARTE TERZA

Storia del diritto privato.

SEZIONE PRIMA. — *Il diritto delle persone.*

SEZIONE SECONDA. — *Diritto famigliare.*

SEZIONE QUARTA. — *Diritto successorio.*

SEZIONE QUINTA. — *Diritto delle obbligazioni.*

SEZIONE SESTA. — *Diritto commerciale e marittimo.*

Sezione Settima. — *Diritto feudale e nobiliare.*

PARTE QUARTA

Storia del diritto penale.

PARTE QUINTA

Storia della procedura civile e criminale.

INTRODUZIONE

CAPO I.

CONCETTO E PARTIZIONI DELLA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO.

1. Qualunque sia la dottrina seguìta sull'origine e la natura del diritto, è incontrastabile che, nella sua manifestazione positiva, esso è un fatto sociale, un prodotto storico, cioè necessariamente relativo, diverso nello spazio e nel tempo, è un riflesso delle condizioni particolari determinanti tutta la vita di un popolo, del grado di sua mentalità, delle forme di sua organizzazione economica. Ogni popolo ha il suo diritto, e ogni epoca storica le sue istituzioni giuridiche. Tutti i popoli, per es., hanno il matrimonio, ma vario è l'ordinamento famigliare, diversa l'autorità del padre: tutti i popoli civili conoscono la proprietà, ma nessuna istituzione presenta tante varietà quanto questa. Ciò dipende dal fatto che il diritto è il risultato della speciale evoluzione sociale, economica, morale, non che di avvenimenti esterni che lasciarono la loro impronta nella vita di un popolo. Ogni particolare rapporto economico, ogni esigenza sorta dal convivere sociale, ogni vittoria di classe, come anche ogni trionfo delle idealità sociali e morali si riflettono nel diritto, che è così specchio vero della società e nello stesso tempo variabile con essa. Nulla vi è nel diritto di arbitrario. Nè le leggi sono opera personale di legislatore o di giurista, fioritura spontanea o capricciosa, invenzione di pochi o di molti, connessione bene o male riuscita di formole logiche: invece esse nascono dal terreno sociale, da un sostrato storico, stanno in rispondenza colla struttura economica del popolo, col grado di civiltà, di organizzazione politica, di ideazione morale e religiosa, e nella loro formulazione ultima sono il frutto della evoluzione di concetti, usi e consuetudini preesistenti, il corollario degli sforzi e delle esperienze dei legislatori e dei giureconsulti; perciò è evidente come esse non possano studiarsi isolate dalle loro origini e dalla loro formazione. Investigare queste origini, lo svolgimento delle leggi, gli elementi che le compongono, le forze che le hanno modificate, e mostrare i vincoli che uniscono le legislazioni passate colle attuali, ecco l'oggetto della storia del diritto.

Pochi studi sono più interessanti e utili nel campo delle scienze sociali e morali. La storia del diritto è piena di insegnamenti pel filosofo, lo storico e il giurista. Il primo segue negli sviluppi successivi del diritto le condizioni necessarie nella vita morale degli individui, e vede, sotto le manifestazioni più diverse, quali siano gli elementi permanenti dell'ideale di giustizia, e quali quelli che sono espressione della razza o di altre circostanze. Lo storico vi cerca il segreto e il valore delle istituzioni politiche. Al giurista la storia del diritto dà il senso vero delle istituzioni civili del suo tempo, perchè il presente, anche dopo le rivoluzioni morali e sociali più profonde, si collega al passato per vincoli tali che non si potrebbero rompere senza renderlo un enimma. Solo la storia facilita la retta interpretazione della legge, spiegando le cause che la originarono, le necessità cui soddisfece, le intenzioni del legislatore, le trasformazioni subìte nel corso dei tempi; solo essa indica le leggi che presiedono allo sviluppo generale del diritto e dei diritti nazionali e locali, e la connessione tra il diritto e le condizioni sociali ed economiche, ed offre insegnamenti per la riforma e il miglioramento della legislazione; perchè la storia indica a quali istituzioni viete o tramontate si ricolleghino principii ancora accolti nei codici vigenti, e quali debbano essere abbandonati come scorie ingombranti. Il diritto attuale si è formato a poco a poco, e in sè contiene ancora norme che contrariano le nostre esigenze morali e sociali (1). Col soccorso della storia è più facile rilevare ciò che va cancellato. Senza cadere nelle esagerazioni dell'*istorismo*, è certo che il metodo storico è nelle scienze morali quello che è lo sperimentale nelle biologiche. Per virtù sua la scienza del diritto ha acquistato valore di scienza induttiva, fondata sulle generalizzazioni delle esperienze precedenti. Infine la storia del diritto è parte importantissima della *sociologia*, a cui, come a centro, mettono capo le varie discipline sociali coi loro risultati più generali.

2. (*) La storia del diritto italiano deve contenere l'esposizione delle diverse situazioni giuridiche del popolo italiano, secondo gli elementi nazionali e stranieri che hanno influito sopra esse: deve contenere l'esposizione dello stato politico, economico, sociale, nelle diverse

---

(1) Su questo punto si è molto scritto negli ultimi anni. Vedi CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile*, 1895; D'AGUANNO, *Riforma di leg. civ.*, 1894; TORTORI, *Sociologia e diritto commerc.*, 1895; CAVAGNARI, ecc.; MENGER, *Il diritto civile e il proletariato*, 1894; *Lo Stato socialista*, 1905; cfr. SALVIOLI, *I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo*, Palermo 1906, 2a ediz. In senso contrario NANI, *Accademia Torino*, 1892.

(*) **Bibliografia.** — SALVIOLI, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano* nel *Circolo giuridico*, XVI, 1885; *La nuova fase della storia del diritto* nella *Rivista di storia e filos. del diritto*, I, 1897; TAMASSIA, *L'elemento germanico nella storia del dir. ital.*, 1887; SOLMI, *La funzione pratica della storia del dir. ital.* nella *Rivista ital. di scienze giurid.*, XXXV, 1903; ROBERTI, *Elementi del diritto italiano e la scuola nazionalista*, in *Studi senesi*, 1915.

epoche, e nello stesso tempo far conoscere i principii che sono la base del suo diritto attuale e che hanno concorso al suo sviluppo. Cadono perciò sotto il suo esame tutti i rapporti giuridici dipendenti dalla struttura economica e gli altri di natura morale formatisi in corrispondenza di bisogni sorti dalla convivenza sociale. Ha quindi un'estensione vastissima, e non vi è disciplina sociale con cui non abbia ragione di nessi, perchè il diritto è influito da fattori molteplici, non conoscendo i quali, viene a mancare la base a una trattazione scientifica del diritto.

3. La nostra storia — che va dalla caduta dell'Impero romano ai nostri giorni — comprende lungo corso di secoli, con grande varietà di istituzioni e di leggi, sebbene anche dopo il sec. VI alla società italiana mai sia venuta meno la coscienza della sua unità morale e nemmeno l'unità giuridica rappresentata dal diritto romano che ne fu il viatico spirituale, dacchè fu perduta l'unità politica. I periodi in cui si può dividere la esposizione dello sviluppo storico del diritto non presentano segni proprii ben marcati: e così arbitrarie e inesatte riuscirebbero le divisioni accolte per la storia politica, di evo medio e moderno, perchè in questo continuano leggi e pratiche formatesi nel periodo anteriore. Vi è nella storia giuridica una concatenazione maggiore che nella politica e maggior persistenza di residui. Lo stesso difetto hanno le ripartizioni dei periodi secondo le dominazioni o le forme politiche (Regni germanici, feudalismo, Comuni, ecc.), perchè i mutamenti del diritto meno da quelle dipendono. Per queste ragioni abbiamo preferito il metodo *sistematico* al sincronistico, perchè il primo meglio permette, caso per caso, di mettere in evidenza le cause dello sviluppo giuridico, siano di ordine morale (religioso o politico) siano di ordine economico. Così solo è possibile, attraverso a tutta la fioritura che nel corso dei secoli avviluppa le istituzioni giuridiche, accostare i molteplici fattori che agiscono sulla loro genesi e sulle loro trasformazioni, in connessione non accidentale ma naturale, e ricomporre così nella scienza quell'unità che è nella vita morale dei popoli.

4. Finora, a spiegare i fatti della storia giuridica si è spesso ricorso a parole mancanti di contenuto reale, come l'*elemento romano* o il *germanico*, il sistema feudale o le libertà comunali; o ad altre ideologie, quali la coscienza giuridica, lo spirito del popolo, il genio della razza, l'evoluzione, ecc. Queste frasi nella infinita comprensione loro a tutto spiegare non ad altro servono che ad eludere le questioni: ma, come qualsiasi semplicismo verbale, nulla spiegano e sono tautologie di cui occorre spogliarsi. Si è cercato, sforzandoli, di collocare i fatti più aggrovigliati in siffatte categorie. Ma un'indagine positiva non può contentarsi di astrazioni o generalizzazioni: e deve nel loro posto mettere i fatti e le idee da cui scaturisce il diritto, e quelle necessità morali e materiali cui esso dà norma e sanzione. Le prime si avvertiranno al

loro momento: le seconde sono più evidenti, e contrassegnano già il medio evo; e basta nominarlo per richiamare alla mente un periodo che ha una speciale struttura economica, tanto discosta dalla nostra, struttura che fa sentire la sua influenza su tutti i lati della vita sociale.

Dal periodo in cui comincia la storia del diritto italiano si nota un profondo regresso in tutte le manifestazioni della vita sociale, un regresso che datava da tempo, e i cui segni si incominciavano ad avvertire fin dall'epoca di Diocleziano. L'appariscente e brillante superficie di capitalismo usurario e commerciale che avvolgeva la società romana si era già fin d'allora logorata, e sotto di essa riappariva la solida persistenza delle forme primitive dell'economia domestica, cioè della *casa* centro dell'ordinamento economico, della *casa* che provvedeva ai bisogni essenziali di tutti i suoi membri. Le crisi monetarie che travagliarono l'Impero dopo Diocleziano e che si acuirono al tempo di Costantino, rivelano una lenta ma profonda trasformazione nell'economia pubblica e privata romana, per la quale all'economia monetaria, alla produzione urbana si sostituì la produzione famigliare e l'economia domestica (1). Il *medio evo* comincia allora: cioè relazioni semplici, bisogni limitati, idee anguste; lo Stato con funzioni ridotte al minimo, la famiglia cresciuta di numero e di importanza con attribuzioni molteplici di produzione, di provvidenza, di offesa e di difesa. La comunione della vita famigliare e del lavoro dà un'impronta speciale al diritto matrimoniale e successorio, modifica la proprietà che perde la sua mobilità: nessun atto giuridico si compie all'insaputa del gruppo famigliare o come attore o testimonio o mallevadore; e ciò altera le stesse norme regolatrici dei contratti, del procedimento, della pena. L'inerzia mentale moltiplica le formalità e il simbolismo. E per fortuna da noi non è maggiore il regresso per la esistenza dei numerosi centri urbani ove si rifugiano le ultime ombre dell'istruzione classica, della cultura artistica, del lavoro artigianesco, del traffico commerciale (2). Così in questo più lento pulsare di vita, in questo decomporsi dell'antica civiltà è naturale che anche il diritto antico abbia degenerato, essendo le costruzioni classiche inapplicabili e siansi fatto strada consuetudini rispondenti a quelle condizioni economiche e sociali, alle esigenze di quelle menti.

(1) Sul carattere del capitalismo, della produzione e in genere dell'economia romana tanto nell'epoca della maggior ricchezza quanto in quella di decadenza vedi SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique. Études sur l'histoire de l'économie romaine*, Paris, Giard et Brière, 1906 (traduz. ted. di Kautsky, Stuttgart 1912).

(2) Queste idee hanno avuto il loro sviluppo largo nei miei *Contributi alla storia economica d'Italia nel medio evo*. I. *Stato e popolazione d'Italia prima e dopo le invasioni barbariche* (*Atti dell'Accad. di Palermo*, V, 1889); II. *Città e campagne prima e dopo il mille con uno studio sulla distribuzione della proprietà fondiaria in Italia dopo le invasioni germaniche* (*Giornale di scienze naturali ed economiche*. Palermo, vol. XX, 1901), rifusi ed ampliati nella *Storia economica d'Italia nell'alto medio evo: le nostre origini. Studi sulle condizioni fisiche, economiche e sociali prima del mille*, Napoli, Alvano, 1913.

CAPO II.

ELEMENTI COSTITUTIVI DEL DIRITTO ITALIANO.

5. Il vigente diritto italiano è dunque il prodotto di questo passato storico sì vario, ove innumerevoli fatti di ordine economico, politico, religioso, morale e forse anche altri dipendenti da cause etniche hanno lasciato impronte più o meno profonde. Sopra questo prodotto si è poi aggiunta l'opera riflessa dei legislatori e dei giureconsulti, che però non ha potuto alterare ciò che era il retaggio dei secoli. Esaminando il diritto italiano nella composizione sua storica e nelle manifestazioni concrete che ha assunto nei diversi periodi, possono così elencarsi i diversi elementi che l'hanno alimentato, o per dir meglio hanno tradotto e riassunto i bisogni della società italiana dopo il secolo VI:

6. 1° Diritto romano: Questo è il grande fondo della nostra vita giuridica: il vero nostro diritto nazionale che ci ha nutriti e penetrato uomini e cose per tutti i secoli senza interruzione e con intensità più o meno uniforme, ma sempre evidente. La sua persistenza non è dovuta tanto a virtù di tradizioni o di simpatia di razza, nè si è imposta per la superiorità sua intrinseca, ma dipende dal fatto che la grande ossatura delle istituzioni economiche e giuridiche italiche si è mantenuta quale si formò nell'epoca romana, quale la rappresentò e la disciplinò il diritto romano. Vi è stata una continuità che nessun avvenimento ha interrotto, ma che del resto era naturale e inevitabile, e per le stesse ragioni per cui il diritto romano si è esteso pel mondo, oltre i suoi naturali confini, ed è stato adottato da popoli di altre razze e latitudini. Due cardini fondamentali la società romana ha trasmesso alla società medievale e questa alla moderna, la proprietà privata individuale col testamento e la famiglia monogamica: ecco le due grandi forze che hanno conservato e perpetuato, come in un sacro elaterio, il diritto romano, e l'hanno messo al fondo del diritto italiano, nella sostanza e nella forma, nella tecnica e nel linguaggio giuridico.

7. 2° Diritto italico volgare: Ma l'intero contenuto dell'opera legislativa di Giustiniano nemmeno praticamente ebbe vigore in Italia e tanto meno potè averlo nell'alto medio evo in quella sua veste classica scientifica. Il diritto classico, il quale del resto nelle sue elaborate concezioni teoriche era più nei libri e nelle scuole che nella vita pratica, era adatto a una società progredita economicamente, dai bisogni complessi, ed era inutile per una società in via di involuzione e con un'economia più semplice, quale quella che si costituì durante il medio evo. Perciò le popolazioni italiche, come anche quelle di Gallia e di Spagna, si andarono scostando dalla rigorosa ossservanza di quello

per seguire delle consuetudini più rispondenti alla loro vita sociale, non che alla loro mentalità. Esse si crearono un loro diritto. Come si indebolì, fino a sparire quasi, la forte organizzazione imperiale coi suoi funzionari amministrativi e giudiziari, così di tanto al diritto mancò il principale fondamento, e alle leggi la forza che assicurava l'osservanza, nello stesso tempo che intisichivan le scuole che le spiegavano, e scarsi facevansi coloro che le frequentavano e poi erano incaricati di applicarle. Collo sfasciarsi della grande macchina amministrativa, anche una parte del diritto che era congiunta alla sua fortuna, andava smarrita: e ciò ben si immagina. Andava smarrito ciò che non rispondeva ai bisogni del tempo, oppure sopravviveva come una spoglia morta, una forma di cui non si capivano le linee e l'antico paludamento. Ciò che invece non fu avvertito se non di recente, con danno nella concezione generale della storia del diritto italiano e del suo sviluppo, fu il formarsi di un diritto consuetudinario romano che pur legandosi al diritto scientifico, da esso differiva per molti segni, per una maggior rispondenza alle concrete necessità della vita quotidiana, per minor ossequio al rigorismo logico delle dottrine, più accomodante, più o meno formalista. Era del diritto classico, del diritto ufficiale una degenerazione, non tanto per erronee interpretazioni, quanto per lento e spontaneo adattamento della lettera legale alle multiformi esigenze quotidiane, come le lingue romanze o neo-latine furono una degenerazione del latino, colla differenza che mentre quelle assursero a lingue letterarie, quel diritto che si dice *volgare* e si potrebbe anche dire *romanzo* o *romanico* scomparve, travolto da forme superiori di civiltà (1).

Noi abbiamo indicato come origine di esso le necessità di una vita più semplice, dell'economia naturale che si affaccia negli ultimi tempi dell'Impero: ma non è escluso che alcune pratiche consuetudinarie abbiano un'origine anche più remota. È possibile che malgrado l'opera intensa di romanizzazione delle popolazioni italiche e il loro assorbimento nella vita romana, i Celti della valle del Po e delle regioni alpine, come gli Etruschi di Toscana abbiano conservato, nell'interno delle famiglie, alcune pratiche giuridiche, così come conservarono i loro tipi etnici, i riti religiosi, i loro dialetti su cui solo passò come vernice la favella del Lazio, i suoni e le aspirazioni foniche. Ciò è indiscutibile per l'Oriente (MITTHEIS): ma non vi è ragione per negare che alcune pratiche del diritto volgare non sieno sopravvivenze di remotissime consuetudini *indigene*, congiungentisi alle più remote delle grandi

(1) BRUNNER, *Zur Geschichte d. roem. und german. Urkunden*, 1880; MITTHEIS, *Reichs u. Volksrecht in den östlichen Provinzen d. roem. Kaiserreichs*, 1901; SCHUPFER, *Manuale*, pag. 34; ANDRICH, *Rivista ital. di sociologia*, 1904, pag. 639; BESTA, *La persistenza del diritto volgare italico nel medio evo*, nella *Riv. di legisl. compar.*, I, 1905 (intorno a vestigia di diritto volgare nelle consuetudini venete e sarde).

famiglie etniche non ancora disperse per l'Asia e l'Europa, di un diritto *popolare italico*, preromano. Fino a qual punto entrarono nel modo di vivere e di pensare romano le famiglie perdute sui monti, lontane dai grandi centri, donde Roma irradiava il suo diritto e le sue leggi? Non sarà mai possibile stabilire perchè nella storia antica d'Italia non parlò che la gran voce di Roma: ma osservando che l'antichità non ebbe i mezzi di penetrazione morale onde dispongono le moderne nazioni dominanti colla stampa, le facilità di comunicazioni, di mobilità, ecc., si può ritenere che non tutta la vita delle popolazioni fosse investita dal diritto di Roma, e invece si perpetuasse, accanto ad esso, qualche costumanza indigena, sopravvivenza che era anche favorita dal fatto che gli Italici non erano stati subito ammessi nel diritto e nella cittadinanza di Roma, ma per lungo tempo erano stati esclusi dal godimento del commercio e di una famiglia legittima. In conseguenza si deve ammettere che il diritto volgare non fu soltanto una neo-produzione degli ultimi tempi dell'Impero, un amalgama spesso informe di pratiche sorgenti *ex novo* nel volgo, di fronte ed in antitesi ad una legislazione troppo improntata all'interesse di classi politicamente ed economicamente dominatrici, una corruzione del diritto scritto dovuta a lenti e progressivi allontanamenti da esso sotto la pressione delle mutate condizioni economiche e sociali, ma anche una riaffermazione di usi antichissimi mai scomparsi ed ora visibili per il dissolvimento di quel diritto ufficiale che si era imposto e sovrapposto. Le Costituzioni imperiali accennano spesso a queste consuetudini locali da condannarsi, alle *falsae adseverationes*, *doctrinae adulterinae* che costituivano un *diritto popolare* fuori del diritto aulico. Si sa che molto si perdonava ai rurali per l'ignoranza delle leggi, e che si legalizzavano atti loro ove l'osservanza delle forme non era perfetta; si sa che le campagne erano state fedeli alle pratiche tramandate di generazione in generazione, ed ostili alle sottigliezze onde era pieno il diritto di Roma. È chiaro che come mancò la forza che di questo imponesse l'osservanza, venne anche a cadere l'ostacolo che impediva il diffondersi di siffatte consuetudini.

Ed anzi sopraggiunsero cause che ne favorirono il moltiplicarsi. Per es. i tribunali arbitrali del vescovo (*episcopalis audientia*) ove si preferiva la buona fede e l'equità al rigorismo del diritto, favorirono il germogliare di speciali consuetudini; come altre dovettero cristallizzarsi nelle signorie dei latifondisti (*leges colonorum*) o nelle file dei coloni e nei collegi degli artigiani per le loro interne relazioni. Pei tempi passati, fino all'invenzione della stampa, qual parte del diritto ufficiale veniva conosciuta dai sudditi e quanta osservata, vieppiù che si andava verso la periferia? L'ignoranza di esso da parte delle popolazioni e dei giudici favoriva il persistere di consuetudini locali che qua e là fanno talora timida mostra e che duravano, come nel campo del diritto famigliare e contrattuale, quanto più sfuggivano alle interferenze delle pubbliche

autorità. Parimenti è certo che il commercio ebbe i suoi usi al di fuori del diritto (1), perchè al rigore e alle impeccabili costruzioni dei giuristi non sempre si potevano acconciare i negozianti, pronti ad accogliere le pratiche straniere che meglio servivano alle esigenze del traffico. E parimenti è verosimile che altri usi si formarono quando venuti meno i funzionari che da Roma portavano nelle provincie l'imperio e il giure, queste si trovarono abbandonate a sè stesse.

Certamente per la mancanza di monumenti diretti la ricostruzione di queste consuetudini non è agevole, ed è possibile il pericolo, per la loro indeterminatezza, di scambiare per diritto volgare tutte le deviazioni dal diritto imperiale che presentansi nella nostra storia giuridica, attribuendogli così quelle innovazioni che possono invece scaturire da altre fonti, da altre cause. Per l'Occidente difettano quei monumenti contenuti nei papiri che delle felici scoperte hanno messo in luce per l'Oriente; mercè le quali è resa possibile la ricostruzione di un diritto locale, del diritto greco-egizio nell'epoca imperiale (2). Perciò occorrono prudenza e circospezione, quale dimostrarono quei dotti che primi misero in rilievo questo fattore nella storia del diritto medievale.

8. 3° Diritto germanico (*). — I Germani che vennero in Italia, vi portarono le loro leggi e costumanze, e specialmente i Longobardi, che vi fondarono un regno, pubblicarono un codice nel sec. VII, secondo questo vissero, e di queste leggi è menzione fra noi fino al sec. XV. Ora quale influenza ebbero nella formazione del diritto medievale, specialmente nei territori da essi occupati, siffatte consuetudini? Da molti si è loro attribuita un'importanza grandissima, e, come segnando un distacco, una soluzione di continuità fra il diritto romano imperiale e il diritto italico nel medio evo, si è collegato la genesi e lo sviluppo di questo alle consuetudini germaniche e più specialmente alle longobarde.

---

(1) Per es. per il commercio degli schiavi, del vino: altri usi si riferiscono alla vendita all'asta pubblica, alla clausola al portatore, ai contratti accessori d'indole assicuratoria: v. Goldschmidt, *Storia* (cit. a § 15), pag. 75-79.

(2) Modica, *Papirologia*, 1914.

(*) Numerose sono le storie del diritto germanico. Tralasciamo le antiche (Eichhorn, 1854; Walter, 1858; Daniels, 1859; Zoepfl, 1871; Schulte, 1892), e ricordiamo le ultime: Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2 vol., 1887-1892, 2ª ediz., 1907; Schroeder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 5ª ediz., 1907; Amira, *Grundriss des germanischen Rechts*, 2ª ediz., 1901; Schupfer, *Il diritto dei popoli germanici con special riguardo all'Italia*, 2ª ediz., 4 vol., 1914.

Fondamentali per lo studio dell'antico diritto germanico sono anche le seguenti opere, che citiamo una volta per sempre: Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de la France*, 2ª ediz., 1877 e segg.; Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrechts*, 4 vol., 1868-1914; Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 1828, 4ª ediz., 1900; Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrecht*, 2 vol., 1885-1886; Sickel, *Geschichte der deutschen Staatsverfassung*, I, 1879; Sohm, *Altdeutsche Gerichts- und Reichsverfassung*, I, 1871 (riprod. 1912); Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, 5 vol. 1871-1885, 3ª ediz., 1901; Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8 vol., 2ª ed., 1882-1897; Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, 1842.

Questa vista fu adottata non solo da quelli che ritennero i vinti Romani ridotti dai Longobardi a condizione di servi, senza diritto: ma anche da alcuni che ritennero possibile la sovrapposizione o sostituzione del diritto indigeno per opera di altro straniero, anche fra genti libere, solo in virtù del predominio politico che in Italia ebbero Longobardi e Franchi e poi l'Impero romano-germanico. Così acquistò credito e seguito la concezione di considerare il diritto italiano medievale come parte del diritto germanico e in stretta connessione coi diritti del centro d'Europa, e la nostra storia giuridica come un duello fra l'elemento romano e il germanico.

9. Ma se si considera che i Longobardi, invasori d'Italia, furono poche diecine di migliaia (20.000 combattenti? e 100.000 persone all'incirca), cioè una sparuta minoranza verso i milioni (da 5 a 9) di Italiani; che si concentrarono in piccoli gruppi per le maggiori città, nei luoghi fortificati, donde diramavansi le grandi strade, organizzando esclusivamente su una base militare la dominazione politica; che in conseguenza vaste distese di territori pur soggette sfuggirono, e per lungo tempo, a diretti e continui contatti (1), si deve riconoscere impossibile che il loro diritto sostituisse quello dei Romani, e questi plasmassero la loro vita giuridica secondo le rozze consuetudini importate dai vincitori. I quali del resto ricevettero tutto dai vinti, lingua, cultura, religione e importanti istituzioni politiche, ed entrarono nella costituzione economica romana rinunziando alla loro originaria, così che si può dire che i Longobardi furono assimilati dai Romani. Un diritto non si impone colla forza, ma penetra per virtù dell'imitazione, per le necessità concrete quotidiane; e dovevan essere i meno ad adottare il diritto dei più, specialmente perchè tutto il fondo della vita sociale ed economica era rimasto immutato anche nel corso delle invasioni e dopo. Non si può ammettere che, nel periodo susseguente alle invasioni, quando ancora i due popoli eran separati dall'odio per gli oppressori e pei nemici della loro religione, i Romani accogliessero spontaneamente le istituzioni giuridiche dei Longobardi, i quali alla lor volta accoglievano le precipue istituzioni romane. Più verosimile è che, se nei primissimi momenti gli uni e gli altri mantennero le loro pratiche e norme, in seguito, come i popoli si accostarono e si fusero, abbiano le consuetudini romane compenetrate le longobarde, così come i Germani accolsero in grande parte la civiltà romana.

Con ciò non vuolsi dire che l'azione del germanesimo sia stata nulla o scarsa, e che la storia del diritto italiano debba tessersi senza tener conto di esso, che invece è un filo importante, ma non il solo, nella

(1) Questi presupposti di carattere demografico sono esposti nei miei *Contributi alla storia economica nel medio evo* e nella *Storia economica d'Italia nell'alto medio evo*, citati al § 5, Napoli 1913.

nostra storica tela. Sarebbe erroneo sostituire a un'esagerazione germanista un'altra nazionalista a base di romanizzazione. Anche i Longobardi ebbero influenza sullo sviluppo storico giuridico del medio evo e il loro diritto diè impronta e sapore ad alcune consuetudini medievali nostrane. Il diritto loro semplice, formalista era al livello delle condizioni economiche che essi trovavano in Italia, e si incontrò così col diritto volgare che le traduceva. Sul terreno comune dei bisogni i due diritti non si combatterono, ma anzi si affratellarono; e il longobardo diede nome e saldezza a pratiche e formalità già svoltesi nel diritto italico volgare. Ciò che più del longobardo coincideva con quest'ultimo e coi bisogni delle popolazioni, e col loro grado di sviluppo economico, si conservò e divenne patrimonio giuridico comune alle popolazioni italiche. I due diritti dovevansi facilmente affratellare, perchè non contenevano differenze sostanziali e repugnanti, essendo entrambi derivanti dal ceppo ario ed entrambi scaturienti da condizioni economiche e sociali quasi uniformi.

Non si deve dimenticare che i Germani furono per secoli in Italia il governo, cioè ebbero nelle mani il potere politico, amministrativo, giudiziario e militare; che rappresentarono la classe economicamente dominante: comandarono nei tribunali, ove in molte materie importanti non altra legge ammettevasi che la germanica, imposero la loro procedura giudiziaria, punirono secondo i loro sistemi penali; quindi sia come organizzazione politica, sia come privati vissero secondo il loro diritto di origine, e alle costumanze nazionali mantennero maggiore o minore fedeltà, ma giammai vi abdicarono. Non è quindi possibile prescindere dall'influenza del diritto germanico nella formazione della nostra storia giuridica, perchè il fatto della secolare dominazione germanica è incorporato in tutta la nostra storia. Ma nello stesso tempo si deve tener presente che essi molto presero dalle popolazioni italiche con cui finirono di confondersi; che romana si mantenne in Italia la costituzione della proprietà fondiaria e le sue forme e i modi di trasmissione. Questo avrebbe bastato per assicurare un predominio al diritto romano, perchè ciò che è relativo alla proprietà riassume la parte più rilevante di un ordinamento giuridico. Romana si mantenne la famiglia colla dote e un maggior accenno all'indipendenza della donna. Noi abbiamo nominato i due cardini fondamentali della società. Ma aggiungeremo che romano, e potremmo dire italico, si mantenne anche l'ambiente, che fu sottratto a forti mutazioni da parte dei Longobardi, i quali anzi rinunziarono a quelle loro originarie consuetudini che contrariavano all'ordinamento economico romano. Erroneo quindi è il vieto concetto che la conquista germanica abbia segnato un'interruzione, uno sconvolgimento degli ordini preesistenti, ed erroneo è pure il metodo di ridurre l'influenza romana o italica a semplici innesti su tronco longobardo. Con ciò, ripetiamo, non si sconosce l'importanza del diritto

germanico, nè si nega che i Longobardi abbiano innestato qualche cosa sul tronco del diritto italico, qualche principio e formalità, e specialmente abbiano plasmato la procedura e il diritto penale.

Inoltre bisogna riflettere che il loro dominio non si estese a tutta la penisola. Sicilia e Sardegna ne andarono immuni. Più forti furono i loro stabilimenti in Lombardia, che ne prese il nome, e in Toscana, da cui partiva una striscia di dominazione che passava per Camerino e Spoleto e si spingeva fino a Benevento, da cui l'influenza longobarda irradiò nelle Puglie. Quindi il vero territorio longobardo è il *lombardo-tosco.* Il territorio *ravennate* e il *romano* formano un campo giuridico a sè, come tutto il *mezzogiorno*, da Napoli alla Calabria. È certo che questi territori non ebbero delimitazioni recise e che anche i paesi al confine subirono le influenze circostanti: ma è anche certo che esistettero vasti territori ove il diritto si svolse indipendentemente da una diretta azione germanica. Intanto i documenti dei due grandi territori non presentano differenze e contrasti rilevanti quali non dovrebbero mancare se la parte d'Italia non longobardizzata avesse conservato il suo diritto romano. Invece anche qui vi è regresso dovuto non all'influenza germanica, ma invece alle condizioni economiche, sociali e spirituali, le quali fra le due parti d'Italia nell'alto medio evo non presentavano notevoli differenze; ed essendo identici i fattori, non dissimili dovevano riescire i prodotti; e il diritto è un prodotto sociale che non può essere avulso dalla società e per la quale soltanto si spiega.

In questo principio risiede tutto il segreto della storia giuridica nostra come quella degli altri popoli. Se si potrà riescire a illustrare nel modo più sicuro tutti i particolari della vita economica e sociale del nostro medio evo, l'ambiente e gli attori, come si lavorava, si produceva, si pensava, si lottava contro le offese degli uomini, non vi sarà bisogno di ricorrere alle viete tautologie dell'elemento germanico o romano, delle lotte fra i due principii, l'individualismo degli uni, la statolatria degli altri. Solo per questa via si potrà arrivare a stabilire perchè un principio romano è sopravvissuto o si è trasformato o invece ha ceduto il suo posto ad altra pratica germanica, e come è stata formata quella varia miscela che è poi il diritto italico.

Conseguenza di ciò è che la storia del diritto italiano è più scritta nei documenti che nelle leggi, meglio ritratta nelle carte notarili, nei trattatelli giuridici che nei rigidi monumenti legislativi. Queste osservazioni acquistano anche maggior verità se riflettesi alle difficoltà che impedivano, nei tempi trascorsi, alle leggi promulgate di essere conosciute, di penetrare ovunque, cancellando pratiche antiquate, reprimendo abusi, innovando. Le consuetudini locali sì religiose che giuridiche presentano sempre resistenza, ma più tenace la presentavano specialmente nel passato, quando l'istruzione era privilegio di pochi e deficienti erano i mezzi di comunicazione. Perciò è presumibile che

anche la stessa parola del legislatore non si diffondesse con quella rapidità e vigoria di innovazione che può riscontrarsi ai giorni nostri, ove per altro tante leggi restano lettera morta. L'introduzione della stampa, la diffusione della cultura, l'organizzazione della giustizia dànno altro valore all'esatta applicazione delle leggi come all'unificazione del diritto. E lo studio dei documenti, osserva il Besta, rende dubitosi della germanicità di istituzioni, di norme, di tendenze giuridiche che si manifestavano ad un tempo nell'Italia soggetta alle barbariche dominazioni e in quella che non lo fu, e, inducendo ora a credere che rampollassero appunto dal diritto volgare italico, spiega come il diritto germanico abbia potuto attecchire e allignare in alcune parti d' Italia.

10. 4° Elemento precipuo è anche il CRISTIANESIMO, la cui influenza già si fece sentire nell'ultimo svolgimento della legislazione romana (1). Esso è il più importante contributo alla civiltà europea, ultimo in ordine di tempo e principale perchè utilizzò, ampliò, integrò i precedenti, in quanto introduceva il sentimento che la religione non è solo rito e cerimonia, ma che l'essenziale è l'elemento etico, e stabiliva la centrale importanza della vita pura come via alla conquista del destino assegnato all'uomo; con che conferiva nuova autorità ai precetti morali. Esso fondò l'autonomia della coscienza, il valore assoluto della personalità, l'unità e la solidarietà organica degli uomini in Dio, e pose la legge divina al disopra dell'umana, la morale al disopra del codice e del costume, l'intuito di amore al disopra della correttezza, dirigendosi non solo all'intelletto delle aristocrazie dello spirito ma *a tutto l'uomo* che è in tutti gli uomini. Il suo ideale di perfezione rese pratica la norma del progresso, nobilitò il lavoro (*laborare est orare*, insegna la regola benedettina) e ispirò alle società la sete di più alte e comprensive finalità. Il medio evo fu specialmente sotto la sua direzione: le idee morali cristiane penetrarono per mezzo del *diritto canonico* nella vita dello Stato e della famiglia, diedero dignità alla donna, forza al vincolo matrimoniale, e precisarono il concetto della responsabilità. Colla restaurazione dell'Impero di Occidente voluto dalla Chiesa parve auspicato il ritorno della sovranità della legge, e alla Chiesa si deve in parte la conservazione del diritto romano e più che altro del sentimento della unità della civiltà mondiale e dell'unità nella varietà che è propria della *Respublica Christiana*.

11. Ma la storia del diritto italiano non consiste solo nello studio delle origini e nell'esposizione delle consuetudini vigenti in Italia nell'alto medio evo, di quelle consuetudini che si innestarono sul fondo

(1) TROPLONG, *Influence du Christianisme sur le droit civil des Rom.*, 1843; RICCOBONO, *Cristianesimo e dir. privato* in *Riv. di dir. civile*, III, 1911, e in *Scientia*, 1909; BAVIERA (in senso contrario), *Concetti e limiti dell'influenza del Crist. sul dir. rom.*, in *Mélanges Girard*, 1912. Vedi anche PEROZZI, *Istit.*, I, 181; BRUGI, *Istit.*, 1911, II, 255, 266.

romano, il grande albero vigoroso, ove si congiunsero e allignarono rami di altri diritti. Certamente importante è la ricostruzione di queste origini, che ci profilano l'esistenza di un diritto italiano anche in pieno medio evo; ma solo col secolo XII si apre un periodo di attività sociale, ove novella vita pulsa nel corpo italico, e il diritto la riflette. Sotto gli auspicii del libero Comune risorge il diritto romano, che rielaborato nelle scuole dà sistemazione alle pratiche giuridiche anteriormente formatesi.

Questo diritto romano, creazione delle scuole italiane, non era l'antico giure di Roma, ma un diritto nuovo, diritto scientifico, che poi divenne il *giure comune* dell'Europa centrale. Esso era un diritto tutto italiano, o, per dir meglio, romano *italianizzato*, inteso ad accomodare il diritto classico di Roma imperiale ai nuovi usi e bisogni della vita italiana e a dare a questi struttura e formulazione scientifica non che solidissima difesa giuridica. Siffatto diritto è contenuto nelle opere dei nostri antichi giureconsulti, civilisti e canonisti, a cominciare da quelli del secolo XIII, i quali, con lavoro secolare di selezione e di adattamento, sul fondo romano fusero e ordinarono gli elementi provenienti dai diritti precedenti, rigettarono le pratiche del diritto volgare o germaniche non più compatibili colle tendenze della società, ammodernarono dottrine e diedero costruzione giuridica agli istituti che il decadere del feudalismo, l'avvento della borghesia, il diffondersi della proprietà allodiale, il fiorire della speculazione commerciale ed usuraria avevano creato. La storia sarebbe incompleta se non seguisse quest'opera lenta, ma assidua quanto interrotta e poi ripresa, dei nostri antichi giureconsulti, che liberarono il diritto di Roma da quanto era divenuto incompatibile coi tempi mutati e le nuove condizioni economiche, riducendolo quale doveva essere per una nazione nuova e sollecitata da altri bisogni. Essi, dal secolo XII al XVII, furono in più intima connessione colla vita quotidiana, e quindi furono i più diretti fattori della legislazione: elaborarono gli istituti, formularono le dottrine, armonizzarono le diverse consuetudini esistenti e le disciplinarono scientificamente. Il diritto da loro composto è quello che in realtà è passato nei nostri codici, e quindi per la storia del diritto italiano tanto è necessaria la conoscenza del diritto romano di Giustiniano, perchè la nostra logica giuridica, il tecnicismo e il linguaggio del vigente diritto è derivato dal romano, quanto la conoscenza del diritto di quei giuristi: ossia vuolsi la notizia delle variazioni che quello subì sotto la penna di questi giuristi, i quali come i prudenti dell'antica Roma, non solo chiarivano il senso della legge, ma, contorcendolo spesso, l'adattavano ai nuovi bisogni della vita pratica. Perciò gli scritti dei giureconsulti italiani, dal secolo XII al XVII, e dei canonisti entrano come un elemento precipuo nello svolgimento storico del diritto nazionale, il quale specialmente per opera loro venne accostandosi ad una certa uniformità ed unità. Il loro studio è dunque

essenziale per fare la storia del diritto italiano e per comprendere lo spirito e la parola delle nostre leggi (v. § 115).

12. Vi sono anche le leggi dei liberi Comuni come delle Signorie, gli statuti dei centri urbani e rurali e le Costituzioni dei Principi: e tutto questo materiale illumina sui varii atteggiamenti del vivere giuridico nel passato, a cui sempre il nostro sta legato, in continuità di sviluppo. In quei monumenti legislativi è contenuta la storia delle istituzioni giuridiche e del corso della civiltà dal secolo XIII al XVIII, non che il lavoro preparatorio di sei secoli per la codificazione moderna: in essi scorgesi quale grande, preponderante influenza abbiano avuto le condizioni della struttura economica nel determinare il diritto e formare le leggi: — come d'altra parte i gloriosi monumenti della scienza giuridica italiana mostrano il lavoro compiuto per combinare ed epurare le passate manifestazioni del diritto e per trarre da esse quei frutti compatibili coi tempi e colle idee mutate, quel lavoro che poi lentamente riuscì a fondare il diritto moderno.

13. Venendo in ultimo al periodo contemporaneo grande influenza esercitò sulla legislazione moderna il CODICE NAPOLEONICO, che servì di modello e falsariga ai compilatori degli ultimi codici nostrani. Si avverta che quel diritto francese non era per noi interamente straniero, ma colle nostre istituzioni offriva molti nessi di affinità: anche esso era cresciuto su un sustrato di diritto romano, nello stesso ambiente, per gli stessi bisogni; anche esso aveva subìto l'azione epuratrice della scienza. È inutile fantasticare quale sarebbe stato il corso di evoluzione del nostro vecchio diritto italico, se non fossero venute le armi francesi a spezzare le nostre tradizioni giuridiche, per far posto a istituzioni che la Francia aveva adottato. Il fatto è questo: l'Italia che sentì la forte ventata della Rivoluzione francese, fu scossa e rinvigorita, ed ebbe la fortuna di trovar subito un corpo di leggi già pronto ai suoi bisogni, alle trasformazioni politiche e sociali, all'avvento del Terzo Stato, al preponderare della ricchezza mobiliare. Non occorse travaglio per partorire leggi acconcie ai mutamenti successi. L'Italia si avvantaggiò dei progressi che la civiltà e la libertà avevano raggiunto in altri paesi, e fu grande fortuna.

La storia del diritto italiano non è chiusa, perchè il diritto è sempre in progresso come la società. La nostra è epoca di transizione: le nuove esigenze della classe lavoratrice, i mutamenti avvenuti nelle forme economiche di produzione e circolazione dei beni, il diffondersi della istruzione, l'elevarsi della moralità, l'affermarsi della libertà politica, conseguenze delle incessanti conquiste della scienza, l'invigorirsi del sentimento di solidarietà fanno avvertire che il diritto vigente è in arretrato, che più non risponde ai bisogni della società e alle aspirazioni ideali di una parte di essa. Vi è un disquilibrio che va ristabilito. Oggi la coscienza dei popoli agisce sul suo diritto più direttamente di

quello che avvenisse nel passato; lo critica, e ne prepara le riforme. E riforme sono reclamate nel diritto di famiglia, di proprietà, nel contratto di lavoro, nel sistema successorio, ecc., come altre sono imposte dalla maggiore rapidità degli scambi, dall'avvicinamento fra i popoli, il che produce una maggiore internazionalizzazione del diritto (1). Perciò non poche istituzioni devono trasformarsi: ed ogni nuova pagina che verrà scritta nei codici, segnerà un passo nella via della felicità, un incremento nei diritti riconosciuti alla personalità umana.

CAPO III.

LETTERATURA E SCIENZE AUSILIARIE.

14. Lo studio della storia del diritto italiano condotto coll'intendimento di preparare gli elementi per la conoscenza della nostra codificazione (*scire est per causas scire*), di porre il metodo storico a servizio dell'interpretazione delle leggi, data da pochi anni, ma con rapidi progressi ha raggiunto risultati solidi. La mancanza della patria italiana impedì che si assurgesse al concetto di una storia giuridica della penisola, e si ebbero solo storie locali e regionali. Oggi la storia del diritto italiano ricostruisce l'unità morale di nostra gente attraverso le lagrimose vicende delle dominazioni straniere e gli smembramenti territoriali.

Però i suoi precedenti sono antichi. Prima si manifestò come indagine di antichità giuridiche; e vanno ricordati per ordine di tempo l'umanista e storico CARLO SIGONIO di Modena (1524-1584) e poi il grande L. A. MURATORI pure di Modena (1672-1750), il padre della storia italica, mente universale, lucida, positiva, erudito insuperabile, dotato della più grande penetrazione. Egli illustrò profondamente la vita sociale, politica, religiosa ed economica del medio evo, raccogliendo un immenso e prezioso materiale, che nelle *Antiquitates italicae m. aevi* mirabilmente interpretò. Dopo lui le ricerche sul diritto si rifugiarono piuttosto a Napoli, la maggiore unità politica, ove fiorirono gli studi col GIANNONE, il PECCHIA, ecc. L'applicazione degli studi storici al diritto devesi a VICO e alla scuola propugnata dal giurista tedesco F. C. SAVIGNY (1779-1861).

I primi tentativi incerti e deboli sono dovuti ad ALBINI (*Storia diritto legisl. in Italia*, 1856), a FORTI (*Istituz. civili*, 1866), a FEDER. SCLOPIS (*Storia della legisl. ital.*, 2ª ed., 1863) che più si occuparono della parte esterna delle leggi che dei singoli istituti giuridici. Ma il solo e vero

(1) Vedi le opere citate al § 1 e 2. Cfr. BOURGEOIS, *Les applications sociales de la solidarité*, 1904.

grande lavoro complesso che segna un rinnovamento negli studi nostri è la *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione* di ANTONIO PERTILE (1830-1895) di Padova (6 vol., 1873-1888; 2ª ediz., Torino, Unione Tip.-Editrice, 1891-1903), alla cui memoria dobbiamo tributare tutta la nostra ammirazione e gratitudine per la costanza con cui iniziò e condusse a termine opera interamente nuova e sì straordinariamente poderosa. Nella sua *Storia* per la prima volta sono esposti i singoli istituti del diritto pubblico e privato, penale e processuale nelle loro origini, svolgimenti e modificazioni, e secondo le molteplici leggi che hanno imperato in Italia attraverso a tredici secoli. La straordinaria quantità delle fonti usate e la immensa dovizia dei materiali raccolti la rendono una preziosa miniera di studi. Quest'opera, di proporzioni colossali, ammirabile per il coraggio e la instancabile pazienza che ha richiesto, a parte le lacune e i difetti che potrà avere, inevitabili d'altronde in un'opera non preparata da lavori anteriori, ha già fondato la scienza storica del diritto italiano nelle sue linee principali, aprendo la via fin'allora chiusa e intralciata dalla molteplicità delle leggi e orientando il ricercatore fra la quantità e varietà degli istituti, delle consuetudini e delle dottrine. Per quello che riguarda il diritto italico dopo il 1100, e laddove non si abbiano monografie complete e sicure, è soltanto alla *Storia* del PERTILE che si può ricorrere per trovare notizie e informazioni almeno sui punti più rilevanti.

Dopo il 1880 gli studi di storia del diritto in Italia hanno avuto un singolare risveglio specialmente per opera di FRANCESCO SCHUPFER, che cogli scritti e la parola efficace ha destato intorno a sè molte e rigogliose attività. A lui devonsi, oltre molte pregevoli monografie, il *Manuale di storia del diritto italiano; Le fonti, leggi e scienza* (4ª ediz., 1908), e il *Diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia* (2ª ediz., 4 vol., 1914). Di CESARE NANI si ha una diligente *Storia del diritto privato italiano*, 1902. Manuali completi hanno pubblicato CARLO CALISSE (3 vol., 2ª ed., 1902-03; *Storia del diritto penale italiano*, 1895), FEDER. CICCAGLIONE (2 vol., 1903), ARRIGO SOLMI (2ª ediz., 1918).

Studi di storia giuridica locale si devono a SCLOPIS (1863) per il Piemonte, a VERRI per Milano, a CAPONE, GIANNONE, PECCHIA e GRIMALDI per Napoli, a LAMANTIA (3 vol., 1859-1874), BRÜNNECK (1881), SICILIANO per la Sicilia, a GIGLIOTTI per Lucca, allo stesso LAMANTIA per lo Stato pontificio (1884), a LATTES per la Lombardia, a CICCAGLIONE per i ducati napoletani, a BESTA pel Veneto e la Sardegna, e per questa anche a SOLMI, e ad altri di cui si parlerà a suo luogo.

15. Ancora importanti per la storia del diritto italiano sono:

REZASCO, *Dizionario del linguaggio italiano storico ed amministrativo*, Firenze 1881.
FERRO, *Dizionario del diritto comune e veneto*, 10 vol., 1778.
BETHMANN-HOLLWEG, *Germanisch-romanische Civilprozess im M. A.*, 3 vol., 1868-1874.

CONRAT, *Geschichte d. Quellen u. Literatur des roemischen Rechts im M. A.*, I, 1889.
FICKER, *Forschungen zur Reichs und Rechtsgeschichte Italiens*, 4 vol., 1868-1874.
HEGEL, *Storia della costituzione dei municipi italiani* (trad.), 1861.
GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale* (trad. ital.), 1913.
KOHLER, *Strafrecht d. italienischen Statuten vom 12-16 Jahrh.*, 1897.
ERNST MAYER, *Italienische Verfassungsgeschichte von der Gothenzeit bis zur Zunftherrschaft*, 2 vol., 1909.
SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo* (trad.), 3 volumi, 1864-1867 (2ª ed ultima edizione tedesca in 7 vol., 1834 1857).
SCHUPFER, *Istituzioni politiche longobardiche*, 1863.

Riguardano la storia del diritto i seguenti periodici:

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 15 vol., 1815 1850.
Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 13 vol., 1861-1878, e sua continuazione *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1880 e segg. (citato *ZRG*).
Revue de droit français et étranger, 4 vol., 1844 1847 (*R. de droit*).
Revue historique de droit français et étranger, 15 vol., 1855-1869, e *Nouvelle revue hist. de droit*, ecc., 1877 e segg. (citati: *RH.* e *NRH.*).
Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère, 6 vol., 1870-1877.
Rivista di storia e filosofia del diritto diretta da G. Salvioli e G. D'Aguanno, Palermo 1897 e seguenti.

Ma importanti lavori trovansi ancora nelle seguenti riviste:

Archivio giuridico, fondato da FILIPPO SERAFINI, 1868 e segg. (citato *AG.*).
Arch. storico italiano, fondato da VIESSEUX, Firenze, dal 1847, e nell'*Archivio storico lombardo, veneto, napoletano, siciliano*.
Rivista italiana per le scienze giuridiche, Roma 1886 e segg. (citato *RISG.*).
Zeitschrift für deutsches Recht, 20 vol., 1839-1861 (citato *Z. f. d. R.*).
Forschungen zur deutschen Geschichte, 1862 e segg. (*Forsch. z. d. G.*).

16. (*) Sussidio indispensabile per la storia del diritto italiano sono la storia politica e quella delle istituzioni economiche (1). La connessione del diritto colle altre manifestazioni della vita sociale richiede che nella storia giuridica si tenga

(*) **Bibliografia.** — PHILLIPS, *Ueber das Studium der Geschichte in besondere Verhaltniss zu der Rechtswiss.*, 1846; BERNHEIM, *Lehrbuch d. histor. Methode*, 4ª ediz., 1903, trad. ital., 1897; BATTAINI, *Man. di metodologia storica*, 1905; LANGLOIS, *Bibliographie historique*, 1896 e 2ª ediz.; LANGLOIS e SEIGNOBOS, *Introd. aux études historiques*, 1898; GAVET, *Sources de l' histoire des institutions et du droit français*, 1900; STEIN, *Manuel de bibliographie*. — Per la letteratura storica, sì antica che medievale e moderna, di tutti i paesi, oltre che le grandi riviste storiche, come l' *Historische Zeitschrift*, la *Revue historique*, la *Revue des questions historiques*, *Le Moyen Age*, 1888 e segg., la *Biblioth. de l'École des Chartes*, vedi i *Jahresberichte d. Geschichtswissenschaft*. Per l'Italia v. la *Rivista storica italiana* del RINAUDO, Torino; gli *Studi storici*; il *N. Arch. Veneto*; la *Rivista per le scienze storiche*, 1905; il *Medio Evo* di NOVATI, 1904; CRIVELLUCCI, *Annuario storico italiano*, 1902 e segg. Per l' Italia meridionale continentale CAPASSO, *Fonti di storia napoletana*, 1902; per il Piemonte MANNO e PROMIS, 1874-1893, 5 volumi.

(1) Per la storia dell'economia politica nel medio evo, veggansi: CIBRARIO, *L'economia politica nel m. e.*, 5ª ediz., 1861; LUZZATO, *Storia del commercio*, 2 vol., 1914; SEGRÉ, *Id.*, 1913; ARIAS, *Il sistema della costituz. econ. e sociale ital. dell'epoca dei Comuni*, 1905; gli scritti di BIANCHINI, D'ARCO, CUSUMANO, CAVALLI, TONIOLO, ROSCHER e KNIES; le storie dell'economia medievale però relative alla Germania citate al § 31 di INAMA-STERNEGG, di LAMPRECHT, di DOPSCH; quelle per l'Inghilterra di ASHLEY e di CUNNINGHAM. Inoltre BRANTS e NYS, *Recherches sur l'hist. de l'éc. pol.*, 1898. — Citiamo anche ARNOLD, *Recht und Wirthschaft nach geschichtl. Ansicht*, 1863, e più specialmente per l'antico diritto germanico e ario HILDEBRAND, *Recht u. Sitte auf den verschieden wirthschaftlichen Kulturstufen*. I, 1896.

conto di tutti i fattori di questa vita. Di nessun istituto giuridico può farsi idea esatta se non riferendolo alle circostanze politiche ed economiche in cui nacque e si svolse. Per la bibliografia della storia politica d'Italia veggasi:

LOZZI, *Biblioteca istorica*, 2 vol., Imola 1886.
CALVI, *Biblioteca di bibliografia storica italiana*, 1903-1907.
CHEVALIER, *Répertoire des sources historiques du moyen âge*, 2 parti, 1877-1895.
DAHLMANN WAITZ, *Quellen-Kunde der deutsche Geschichte*, 1905.
POTTHAST, *Bibliotheca historica medii aevi*, 2ª ediz., 1896.
WATTENBACH, *Deutschlands Geschichtsquellen im MA.*, 6ª ediz., 1894, 2 volumi.

Per la storia politica d'Italia servono di preferenza gli *Annali* del MURATORI, le *Storie* di Troya, La Farina, Balbo, Emiliani Giudici, Leo, Sismondi, Cantù, Vannucci, Bertolini, Balan (2ª ediz.). Inoltre le *Storie* di Reumont e di Gregorovius per Roma; di Bianchini, Gregorio, Di Blasi, Amari, La Lumia per la Sicilia; di Colletta, Di Meo, Giannone, Pagano per Napoli; di Romanin per Venezia; di Ricotti pel Piemonte; di Pignotti, Galluzzi, Perrens, Davidshon, Caggese, per la Toscana, ecc. Preziosi studi sono contenuti nel *Bollettino dell'Istituto storico italiano*.

17. Le carte private e i documenti imperiali o pontifici, così importanti per la storia del diritto, trovansi disseminati in molte collezioni o nelle storie locali. Dei secondi sono stati fatti indici accurati da Sickel per l'epoca carolina (*Acta regum et imper. Karolin.*), da Boehmer e Muhlenbacher, da Ficker, da Stumpf-Brentano, da Winkelmann per il periodo seguente. Importanti aggiunte ha fatto SCHIAPARELLI pei re d'Italia nel *Bollett. dell'Istit. stor. ital.* Delle bolle pontificie si hanno i *Regesta* di Jaffé, Wattenbach, Loewenfeld, Kaltenbrunner, Ewald. — Un elenco dei documenti redatti nel medio evo fu fatto da Oesterley (*Wegweiser durch die Literatur der Urkunden Sammlungen*, 2 vol., 1886), ma la parte relativa all'Italia è molto incompleta. Hübner ha compilato un utile regesto pei placiti franchi tenuti in Italia fino al 1150 (*ZRG.*, XII e XIV, 1893).

La raccolta più ampia e interessante è sempre quella dovuta al padre della storia italica L. A. MURATORI (*Antiquitates Italicae medii aevi*, 6 vol., Milano 1738-1742, opera fondamentale riguardante il diritto, i costumi, le lettere, ecc., tradotta anche in italiano, ma senza i documenti). Ai primi tempi del medio evo (periodo ostrogotico) e all'Italia non longobarda si riferiscono i *Papiri diplomatici* del MARINI, il *Primicerio* del GALLETTI, i *Monumenti ravennati* del FANTUZZI-TARLAZZI. Per le carte longobarde e italiane fino al sec. XIII, vedi il *Codice diplomatico longobardo* del TROYA (5 vol., 1859), le *Antichità italiche* del CARLI (1778-1781), le *Antiquitates italicae medii aevi* del MURATORI (6 vol.), il *Codex Longobardiae* del PORRO (1873) coi due volumi *Chartarum* (1836) nei *Monum. hist. patriae* di Torino, le raccolte del FICKER, ZACCARIA, BACCHINI, i *Regesta chart. Italiae*. Innumerevoli se ne trovano nell'*Italia sacra* dell'UGHELLI (10 vol.), nelle *Chiese d'Italia* del CAPPELLETTI, e nei *Vescovi d'Italia* del SAVIO (1898); e ricca miniera per lo studio del diritto longobardo-franco sono: *Codex cavensis* (7 vol.), *Regesto di Farfa* (4 vol.), *Regesto sublacense* (1 vol.), *Cod. Caietanus* (Gaeta). Per epoche posteriori v. *Miscellanea di storia italiana*, 1862 e seguenti; MOLINI, *Doc. di storia ital.*, 1836. — Diplomi arabi, ed. AMARI, 1863. — Doc. diplomatici in LÜNIG. Anche le storie locali contengono generalmente documenti medievali che servono allo studio del diritto della regione come a quello d'Italia. Enumeriamo per città o regioni i nomi degli autori che ne hanno pubblicato: *Abruzzi*, Antinori, Palma. — *Acerra*, Caporale. — *Acqui*, Moriondi. — *Amalfi*, Camera (1876). — *Ancona*, Saracini e Compagnoni. — *Anagni*, De Magistris. — *Aosta*, Tibaldi. — *Aquila*, Casti, Faiani. — *Aquileia*, De Rubeis. — *Arezzo*, Pasqui. — *Asti*, Molina, Grassi, Gabotto. — *Bari*, *Barletta*, *Codice dipl. barese*, ed. Nitti e Carabellese, e *Conversano*, ed. Morea. — *Benevento e altri ducati longobardi dell'Italia meridionale* (*Salerno*, *Spoleto*, *Gaeta*), Fatteschi (1807), Di Blasi, Borgia, Pratilli e Pellegrini, Federici, Beltrami (1877), Ventimiglia. — *Bergamo*, Lupi. — *Bobbio*, Rossetti. — *Bologna*, Savioli. — *Brescia*, Gradonico, Odorici. — *Camaldoli*, Baldasseroni. — *Capua*, Rinardi, Stroffalini. — *Casale di Monferrato*, De Conti. — *Chieri*, Cibrario. — *Chieti*, Ravizza. — *Chiusi*, Pizzetti, Liverani. — *Como*, Tatti, Rovelli. — *Cremona*, Tatti, Zaccaria, Sanclemente, Astegiano — *Faenza*, Mittarelli. — *Fermo*, Catalano. — *Ferrara*, Cittadella, Frizzi, e le *Antichità estensi* del Muratori. — *Firenze*, Davidson.

— *Friuli*, Verci (20 vol.), Antonini, Minotto, Bianchi, Liruti. — *Gaeta*, *Cod. dipl. caietanus*, Federici. — *Genova*, Belgrano (1888) e il *Liber jurium* (nei *Mon. hist. p.*). — *Guastalla*, Affò. — *Iesi*, Collini. — *Imola*, Manzoni, Gaddoni, Zaccherini. — *Incisa*, Molinari. — *Istria*, Kandler e *Codex dipl. istrianus*; Schumi (1882); Benussi, *Nel medio evo*, Parenzo 1897. — *Ivrea*, Durando. — *Lodi*, Vignati. — *Lucca*, Bertini e Bersocchini editori delle Memorie e docum. per servire alla storia di Lucca; Guidi e Parenti, Degli Azzi. — *Mantova*, Visi, Torelli. — *Marche* e *Umbria*, Chiavarini, Sola, Aleandri. — *Massa*, Lasinio. — *Messina*, Amico. — *Milano*, Fumagalli, Puricelli. Giulini, Osio, Morbio, Sola, Ratti, Verri. — *Modena*, Tiraboschi e Muratori. — *Montecassino*, Gattula, Margarini, Tosti, Caravita, *Codice diplom. di Montecassino*. — *Monza*, Frisi, Zerbi. — *Napoli e Italia meridionale*, Trinchera, *Syllabus graec. membr.*, *Monumenta r. Archivii neapolit.*, Riccio, Minieri, *Cod. dipl. d. Arch. di Stato di Napoli*, 1878-1883; Capasso, Beltrani, Di Meo, Di Blasio, Crudo (Mon. di Venosa, 1899), Battifol, *Abbaye de Rossano*, 1891; Paesano (Salerno), Prologo, *Carte di Trani*, 1877; Viggiano (Potenza). — *Nonantola*, Tiraboschi. — *Novara*, Bescapé. — *Orvieto*, Fumi. — *Osimo*, Zaccaria, Maroni e Compagnoni. — *Padova*, Brunacci, Dondi dell'Orologio, Gloria. — *Parma*, Pezzana, Affò, Fontanini. — *Pavia*, Robolini. — *Perugia*, Fabretti, Vermiglioli, Marotti. — *Pesaro*, Oliveri, Giordani. — *Piacenza*, Campi, Boselli, Poggiali, Affò. — *Piemonte* e *Savoia*, Guichenon, Adriani, Cibrario, *Mon. hist. patriae*, Grassi, Claretta, Savio, Carutti (*Regesta com. Sabaudiae*), Chevalier, Promis, Della Chiesa, Durandi, Maletti, Provana, Wurstemberger, Gabotto, Roberti, Chiattone, Pivano. — *Pisa*, Mattei, Flaminio Dal Borgo. — *Pistoia*, Fioravanti. — *Pomposa*, Placidi, Federici. — *Ravenna*, Fantuzzi, Federici. — *Rimini*, Tonini. — *Roma* e *Stato pontificio*, Cenni, Orsi, Theiner, Vesi, *Tabularium S. Mariae latae*, ed. Hartmann; *Tabul. S. Praxedis*, ed. Fedele, nell'*Arch. st. rom.*, 1902-1904; Ferri, *Arch. liberiano*, Id., 1904, *Liber censuum*, ed. Fabre. — *Saluzzo*, Bollati, Maletti. — *Sardegna*, Manno, Tola (*Mon. hist. p.*), Vitale, Mattei, Fara, *Il condaghe di S. Pietro*, ed. da Bonazzi. — *Savigliano*, Turletti. — *Sicilia*, Pirri, Del Giudice, De Johannis, Garofalo (1835), Mortillaro, Buscemi, Spata (*Perg. greche*, 1862), Miscellan. di storia italiana dal IX al XII sec. (dipl. greci); Cusa, Airoldi, Capasso (pei dipl. arabi), Battaglia e Garufi (dipl. normanni e svevi), Travali (dipl. angioini); Vargas Macciucca. — *Siena*, Pecci, Porri, Schneider. — *Sulmona*, Faraglia. — *Teramo*, Palma. — *Tirolo*, Homayer, Gar, *Acta tirolensia*, ed. Voltelini. — *Tortona*, Costa, Salice, Gabotto. — *Toscana*, Lami, Della Rena, Brunetti, Inghilrami, Repetti. — *Trento*, Bonelli, Kink (*Codex Wangianus*), Ambrosi. — *Treviso*, Verci, Minotto. — *Trieste* (vedi *Istria*). — *Valtellina*, Quadrio, Romegalli. — *Venezia*, Cornelio, Flaminio, Cappelletti, Romanin, Cecchetti, *Diplomatarium venetum-levantinum*, 1881; Baracchi, nell'*Arch. Veneto*, VI-XXII. — *Vercelli*, Mandelli, Bruzza, Caccianotti. — *Verona*, Biancolini, Maffei. — *Vicenza*, Castellini, Riccardi. — *Volterra*, Cecina, Cinci, Schneider. — Aggiungiamo gli *Annali* dell'Ordine Benedettino di Mabillon e quelli dell'Ordine Camaldolese di Mittarelli e Costadoni: ed inoltre le collezioni di documenti di Canisius, D'Achery, Martene, Mabillon, Baluzio, Zaccaria, Ludewig, Pez, Hahn, Hoffmann, Moser, Gudenus, ecc., relativi però alla Francia o alla Germania. Infine gli *Acta Sanctorum* ed. Bollandus, ecc. Henschen, Hecke, Smedt, Hooff, Backer (1642-1907). Vedi la *Bibliotheca hagiographica latina antiquae et mediae aetatis*, 1898. I trattati diplomatici trovansi nelle Collezioni di Barbeyrac, Dumont (11 vol., 1726-1738), Martens (dal 1761 ai giorni nostri).

Il diritto della Chiesa è contenuto, oltre che nelle collezioni canoniche e nel *Codex iuris eccl.*, 1918, nei Concilii (*Collectio regia*, 37 vol., Parigi 1644. — Labbé e Cossart, 17 vol., 1674. — Harduin, 12 vol., 1714. — Coleti, 23 vol., 1728. — Mansi, 31 vol., 1759-1798). Utile è la collezione di testi di Mirbt (*Quellen z. Gesch. des Papsthums und des roem. Katholicismus*, 2ª ediz., 1901), del Galante (*Fontes iuris canonici*, 1905). Le bolle pontificie trovansi nel *Bullarium* (14 vol., ediz. 1739-1762; 24 vol., 1852-1872). Pel diritto canonico vedi la *Prompta Bibliotheca iuris canonici* di Ferraris (molte edizioni), il *Dizion. di erudiz. eccles.* di Moroni, e le *Enciclopedie* di Wetzer, Wetter ed Herzog.

Ad uso delle scuole sono state fatte raccolte di documenti latini medievali con illustrazioni, da Loersch e Schroeder, 1881; da Kohler (documenti veronesi), 1885; da Thévenin, *Textes relatifs aux instit. privées et publiques*, 1887; da Lehmann, *Quellen*, ecc., 1891; da Altmann e Bernheim, *Ausgewählte Urkunde*, 1891.

Per l'intelligenza della lingua e di altre particolarità che incontransi nelle fonti e nei documenti medievali è necessario valersi delle seguenti opere: DUCANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, 7 vol., 1740 (ed. Favre, 1883 e segg.); col supplemento DIEFENBACH, *Glossarium latinum germanicum*, 1757, e i glossari germanici medioevali di Adelung, Spelman, Schiller, Wachter, Halthaus. Per le lingue romanze vedi il Dizionario di Diez (4ª ediz., 1878); quello di Koerting, 2ª ediz., 1901, e il manuale di Groeber. Per la critica dei documenti servono i trattati di paleografia di Mabillon, Maffei, Wailly, Lupi, Gloria, Wattenbach, Paoli, 1898; Reussens, Cappelli, Giry, Prou, 1904; Tangl, 1914; Russi, Volta; per la diplomatica longobarda Chroust, 1901, e Voigt, 1902; per la carolingia Sickel; per quella dei re normanni di Sicilia Garufi, Chalandon, Kehr, 1902; per quella degli Hohenstauffen, Philippi, ecc.; il calendario dell'Hampson 1845, del Weidenbach 1835; — per le date: Brinckmeier, 1882, Haydn, 19ª ediz., 1889, Grotenfend, Carraresi, Cappelli: i dizionari e gli atlanti di geografia storica di Wolf (1877 1887), di Spruner-Menke (1880), di Oesterley (1882), di Droysen e Andrée (1886), di Stieler, di Rolando, *Geografia politica e corografia dell'Italia imperiale nei secoli IX e X* (*Arch. st. ital.*, serie 4ª, vol. V), di Ghisleri, 1918.

18. (*) Lo studio storico del diritto per essere fruttuoso nel senso di scoprirne le leggi e trovare le cause che lo modificano, non deve limitarsi a un sol paese, ma richiede il confronto con quello degli altri popoli. La scienza della giurisprudenza comparata, intravvista già da Montesquieu, Vico, Filangeri, Emerico Amari, ha fatto in questi ultimi tempi grandi progressi grazie a Sumner Maine, Post, Kohler, Dareste, Bernhöft, Carle e all'importanza acquistata dalla sociologia. Non si hanno ancora opere complesse le quali ne riassumano i risultati delle indagini: perciò è d'uopo consultare le storie del diritto dei singoli popoli:

Vedi per l'antichità: PEISER, OPPERT e MENANT (Assiria); JOLLY (India); SCHOEMANN, HERMANN, BEAUCHET (Grecia); KARLOWA, MOMMSEN, LEIST, COSTA, 2 vol., 1910, VOIGT, 3 vol. BONFANTE, BAVIERA (Roma); REVILLOUT (Egitto). — Impero bizantino: MONTREUIL, ZACHARIAE VON LINGENTHAL, LAMANTIA, SICILIANO.

Per la Francia: LAFERRIÈRE, GAUTHIER, GINOULHIAC, WARNKOENIG e STEIN, VIOLLET (1905), GLASSON (8 vol., 1903), ESMEIN (1912), BRISSAUD (1907).

Inghilterra: REEVES, STUBBS, CRABB, HALE, POLLOCK, GLASSON (6 vol., Paris, 1882-1883); INNES (per la Scozia, 1872); GINNEL (per l'Irlanda, 1894).

Spagna: SEMPERE, ANTEQUERA, VISA, FERNANDEZ ELIAS, HINOJOSA (1° vol., 1887), MONTESA y MAURIQUE (8 vol., 1861-1865).

Russia e popoli slavi: EVERS, MACIEIOWSKI (in ted., 4 vol., 1835-1839), KOVALEWSKI, LATKIN (1888), WLADIMIRSKI BUNADOW (1890), LELEWEL.

Danimarca: STIERNHOOK, KOLDERUP-ROSENVINGE, MAURER, MATZEN (1896).

Svizzera: BLUNTSCHLI, HUBER (1895).

Austria: LUSCHIN von EBENGRENTH, BACHMANN, WERUNSKI, SARTORI-MONTECROCE.

(*) **Bibliografia.** — MEILI, *Institutionen d. vergl. RWiss.*, 1898; POST, *Aufgabe einer allgemeine Rechtswiss.*, 1891; *Giurisprud. etnologica*, trad. ital., 1906; CARLE, *Vita del diritto*, 2ª edizione, 1891; TARDE, *Lois de trasformat. du droit*, 1892; RICHARD, *Origine de l'idée du droit*, 1893; MORASSO, *Evoluz. del diritto*, 1892; D'AGUANNO, *Genesi ed evoluzione del diritto civile*, 1892; DURCKHEIM, *Méthode sociologique*, 1902; LAMBERT, *La fonction du droit comparé*, 1903; NARDO-GRECO, *La sociologia giuridica*, 1907. V. le numerose opere riassuntive di LETOURNEAU, *Evolut. de la famille, de la propriété, de la morale, de l'esclavage, du commerce, L'évol. juridique*, 1891; COSENTINI, *Sociologia*, 1912; PARETO, *Id.*, 1916, ecc., e la *Zeitsch. f. vergl. RW.* E pel diritto indo-europeo: SCHRADER, *Reallexicon d. indogerman. Alterthumskunde*, 1901, ed HILDEBRAND, cit. Per la letteratura sociologica complete indicazioni si trovano nell'*Année sociologique*, 1896 e seg.: *Revue internat. de sociol.*; *Rivista italiana di sociologia* di Roma, dal 1897.

PARTE PRIMA

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

SEZIONE PRIMA: Periodo germanico [568-1100]

CAPO I.

COSTITUZIONE SOCIALE E POLITICA DEI GERMANI (*).

19. Colle invasioni barbariche che sconvolsero tutta l'Europa meridionale, si inizia un nuovo periodo anche nella storia giuridica d'Italia. I Germani vennero fra noi col loro diritto che dobbiamo conoscere per valutare quanto di esso conservarono e quanto accettarono dalla civiltà romana. I Romani li avevano conosciuti e descritti. Non erano una nazione, nè un aggregato politico, ma una turba di popoli, pochi di numero, spesso in lotta fra loro, senza sedi fisse, senza città. La politica romana aveva cercato di legarli all'Impero (1) dando loro terre a coltivare come coloni, incorporandoli nelle legioni come *populi foederati* o *laeti*, chiamandoli fra gli stessi pretoriani. Così una parte dei

(*) **Bibliografia.** — TACITUS, *Germania*; CAESAR, *De bello gallico*. — Sulle fonti di Tacito v. DIECKEMANN, BAIER, FABIA, *Sources de T.*, 1893. — OZANAM, *I Germani avanti il Cristianesimo* (trad.), 1863; FUSTEL DE COULANGES, *Hist.* e *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*, 1885; ZEUSS, *Die Deutschen und ihre Nachbarstämme*, 1837, riproduz. nel 1904; MÜLLENHOFF, *Deutsche Alterthumskunde*, 1870, 1883; HOLTZMANN, *German. Alterthümer*, 1873; ARNOLD, *Deutsche Urzeit*, 1879; DAHN, *Storia delle origini dei popoli germani e romanici*, 2 vol., Milano, 1901; KAUFMANN, *Die Germanen der Urzeit*, 1880; PALLMANN, *Gesch. der Völkerwanderung*, 2 vol., 1863-1864; WIETERSHEIM (lo stesso tit.), 1880; SCHMIDT, *Gesch. der deutschen Stämme bis zum Ausgänge d. Völkerwanderung*, I, 1904; VILLARI, *Civiltà romana e germanica* nei *Saggi storici e critici*, 1890; *Invasioni barbariche in Italia*, 1901. Più ampie indicazioni ved. nelle opere di WAITZ, BRUNNER e SCHROEDER, cit. al § 7.

(1) MOMMSEN, *Le provincie romane*, 1887; GEFFROY, *Rome et les barbares*, 1874; THIERRY, *Récits de l'hist. rom. au Vme siècle*, 1860; LÉOTARD, *Essai sur la condition des barbares établis dans l'Empire rom. au IVme siècle*, 1873, e le *Storie del popolo tedesco* di LAMPRECHT, ARNOLD, SICKEL, SCHMIDT, ecc.

Germani era infatti divenuta baluardo della declinante potestà di Roma che li aveva prima combattuti e istruiti, e i capi si onoravano dei titoli di maestri dei militi, patrizi e consoli. Ma un'altra parte invase territori dell'Impero, le Gallie, la Spagna, l'Africa, l'Italia, e fondò nuovi regni.

Queste popolazioni avevano costumi semplici, barbari. Le animava spirito di indipendenza, desiderio di rapina, disdegno d'ogni lavoro manuale, solo considerando il valore e la forza fisica. Non il paziente lavoro dei campi, ma occupazioni preferite la caccia e la guerra. Erano pastori nomadi e come tutti i pastori odiavano l'agricoltura e non permettevano che alcuno chiudesse della terra con cinte e siepi, e le mettesse a coltura (1).

Cesare diceva di essi: *latrocinia nullam habent infamiam quae extra fines cuiusque civitatis fiunt*, cioè non consideravano vergognoso il comportarsi da ladroni fuori di casa a spese degli altri popoli. *Ius in viribus habent*, scriveva Pomponio Mela, ripongono il diritto nella forza (2). Seneca li poneva fra le genti più rabbiose della terra. Tacito avvertiva che quando le loro cose vanno bene, non si ricordano più del diritto umano o divino. E Vellejo Patercolo li dipingeva così: Lo sa chi ne ha fatto esperienza: sono versatissimi nella più grande ferità: *natum mendacio genus*. Caratteri e sentimenti che i secoli non hanno cancellato e che all'occasione propizia sono usciti fuori spezzando la vernice esteriore della cultura. I Latini conoscevano questi popoli; e ne apprezzavano lo spirito guerriero, ma ne sprezzavano anche la perfidia e ferocia; e gli Italiani ne ebbero a fare la prova.

20. Vivevano in piccole tribù composte di gruppi di famiglie che insieme migravano e insieme combattevano. Cento famiglie costituivano la centena, più centene formavano la *civitas*. I poteri politici, amministrativi e giudiziari erano concentrati nelle assemblee del popolo (*concilium*, *mallus*, *thing*), a cui intervenivano i liberi, armati. Alcuni popoli erano retti a monarchia, altri a repubblica, sotto i *principes* che erano a capo delle centene. La **monarchia** (3) era ereditaria, ma l'ereditarietà non escludeva il diritto elettivo del popolo, perchè il

(1) Queste lotte tra pastori ed agricoltori trovansi menzionate nelle storie e nei miti (OVID., *Metam.*, VII, 740) degli antichi popoli, e sono raffigurate nel contrasto fra Abele e Caino. Ad esse si riferisce il testo della *Genesi*, XLVI, 31 34 e così va interpretato lo *Scopelismo* degli Arabi di cui parla Ulpiano (l. 9. *Dig.*, XLVII, 11), come ho provato nelle mie *Lotte fra pastori ed agricoltori nella storia della civiltà* nella *Rivista italiana di sociologia*, Roma, II, 1898.

(2) *Macht ist Recht:* Bismarck.

(3) Vedi op. cit. ai §§ precedenti. SYBEL, *Entstehung des deutschen Koenigthums*, 2ª ediz., 1881; DAHN, *Die Koenige der Germanen*, 7 vol., 1861-1897; KOEPKE, *Anfänge des Koenigthums bei den Gothen*, 1859; VOSS, *Republik u. Koenigthums im alt. Germanien*, 1885; K. LEHMANN, *Der Koenigsfriede der Nordgermanen*, 1885; WAITZ, *Ueber die Principes*, in *Abhandl. z. deut. Verfas.*, ed. da Zeumer, 1896; *Verf.*, I, 236 293; ERHARDT, *German. Staatenbildung*, 45-69; SICKEL, I, 100 120; SCHULZE, *Tronfolge und Familienrecht der ältesten german. Koenigsgeschlecte*, *ZRG.*, VII, 323 e seguenti.

popolo sceglieva fra i figli del re il più degno. La potestà del re non era assoluta, *nec infinita aut libera*, e nell'esercito e nelle assemblee il re agiva *exemplo potius quam imperio*. La sua azione stava sottoposta ai voleri delle maggioranze, che decidevano sulle paci e le guerre, sceglievano gli ufficiali, giudicavano le cause: il re rappresentava il potere esecutivo, presiedeva le assemblee, comandava l'esercito. Giurisdizione propria non aveva, nè esisteva una pace regia o banno regio, ma solo la pace del popolo. Ciò che distingueva il re dagli altri funzionari non era l'essenza del potere ma la misura: egli era il primo per ordine, il capo dei *principes* che partecipavano con lui alla trattazione degli affari, ed era investito di poteri sacerdotali. Non esisteva giuramento di fedeltà del popolo. Non imposte, ma solo doni e obbligo di prestare al re e alla sua corte ospitalità.

21. I ***principes***, che stavano alla testa di centene, oppure di più larghe divisioni territoriali, erano eletti dalle assemblee popolari, generalmente fra i più nobili, e duravano in carica finchè vivevano, se così piaceva al popolo, ma soggetti a revoca quando perdevano la fiducia pubblica. Il *princeps* nella sua centena era capo del potere esecutivo, rappresentante del popolo, presidente dell'assemblea; vegliava alla regolare distribuzione delle terre; come il re, riceveva doni in natura e maggior porzione di terra e di bottino. Uniti, i *principes* delle centene costituivano il consiglio della tribù, sotto la presidenza di un altro *princeps*, che però non lo si può scambiare con un presidente di repubblica, perchè presso questi popoli mancava qualsiasi magistratura, che in tempo di pace rappresentasse tutto lo Stato o la tribù. Nei concilii dei principi si discutevano gli affari meno gravi: i maggiori erano lasciati alle decisioni dell'assemblea. In caso di guerra i *principes* proponevano al popolo la nomina di un *dux*, che riassumeva nelle sue mani tutti i poteri militari e durava in carica fino al termine delle ostilità: ma certo questo *dux* o presidente temporaneo dovette essere il punto di partenza del monarcato.

Presso i popoli repubblicani attorno ai più prodi, nei paesi monarchici attorno al re e ai principi, non per privilegio esclusivo, ma per la loro posizione eminente, stava una schiera stabile di giovani legati con giuramento di fedeltà e di volontaria devozione fino alla morte, schiera piccola di numero che in pace formava la guardia d'onore del capo, e in guerra il suo presidio. Questa schiera era il ***comitatus*** (1)

---

(1) ROTH, *Gesch. d. Beneficialw.*, 11 e segg.; DELOCHE, *La «trustis» et l'«antrustion» royales*, 1873; TAMASSIA, *Arch. giur.*, XXXIX, 330 e seguenti; SEECK, *Gefolgswesen. ZRG.*, XX; WIESENER, *Gefolgswesen*, *Deut. Zeit. f. Geschichtwiss.*, XII; GUILHIERMOZ, *Essai sur l'origine de la noblesse en France*, 1902, pag. 23; CALMETTE, *Le «comitatus» et la vassallité, NRH.*, 1904. — Presso i Longobardi l'avevano anche i duchi (PAPBST, *Forsch. z. d. G.*, II, 514; BAUMSTARK, 633-648). Si disputa se lo potessero avere solo i principi (WAITZ e SCHROEDER), o anche i nobili (SAVIGNY) e infine

(*trustis* presso i Franchi, *gasindi* presso i Longobardi), associazione di giovani sotto un capo, alla ricerca di avventurose lotte. Un capo si presentava, mostrava un'impresa, l'assemblea assentiva. Era ancor poco; i giovani cercavano nel *comitatus*, in questa comunione di vita, di pericoli e di lotte fra essi e il capo, nuovi campi di avventura e di gloria.

Il *comitatus* era un rapporto personale, privato, spoglio di carattere politico, una volontaria prestazione di servizi fatta a un capo militare, che, in cambio di fedeltà, accordava protezione, mantenimento, ricompense con doni d'armi, cavalli e parte del bottino. I giovani liberi o nobili, e i figli di celebri guerrieri, si iscrivevano a queste schiere con cerimonie solenni, e vi stavano fino al giorno in cui non abbandonavano interamente la casa paterna e fondavano una famiglia propria. Essi combattevano pel principe, e questi per la vittoria; era turpe al principe essere superato in valore dai suoi compagni, turpe a questi non eguagliare il principe e sopravvivergli. Appoggiati a tali clientele, i capi estesero la loro potenza a danno del popolo e trasformarono i principati in monarchie.

22. Gli ordinamenti politici si confondevano e si immedesimavano col militare; non vi era differenza fra popolo ed esercito, ed esercito era la nazione armata. Alle divisioni territoriali corrispondevano le militari; l'esercito cioè dividevasi in tante centene sotto i proprii principi, circondati dal loro *comitatus;* ogni centena rappresentava altrettante unità tattiche, e suddividevasi a sua volta in tante famiglie; ordinamento questo comune a tutti i popoli di origine aria (1). Le assemblee delle centene, sempre armate, potevano all'occasione cogli uomini che le componevano e coi capi che le presiedevano, trasformarsi in altrettanti piccoli corpi di combattenti. In conseguenza la riunione politica essendo riunione militare e viceversa, l'esercito aveva la stessa capacità politica e la stessa composizione che aveva il popolo, e anche in guerra non sorgevano limitazioni alla sovranità popolare. Il duce dipendeva come un funzionario dall'assemblea popolare, e il re non aveva diritti maggiori di comando del *dux* repubblicano. Ciò non vuol dire che vi fosse anarchia, ma l'obbedienza era conseguente al dovere militare e a quello di sottostare alle deliberazioni del popolo. Per lo stesso mutuo rapporto fra esercito e popolo, faceva parte dell'esercito chi era membro del popolo, come membro del popolo era solo chi era ammesso nell'esercito; e poichè l'idoneità era la prima condizione per essere *exercitalis*, così dovevano essere idonei alle armi quelli che volevano acquistare i diritti civili e politici, votare nelle assemblee, nei giudizi, ecc. Erano quindi esclusi dall'esercito e dal popolo gli inetti alle armi, che non avevano pienezza di diritti (gli aldi o liti del tempo delle invasioni) e dovevano sottostare alla protezione del guerriero gli indegni, i fanciulli, i semi liberi, i servi, i quali solo potevano accompagnare il loro padrone, mentre per portare le armi dovevano ottenere piena manumissione. Il libero era ammesso all'onore della milizia, ossia era vestito dell'armi con solennità e dall'assemblea tutta solo quando questa l'aveva riconosciuto idoneo.

---

chiunque (MAURER): ma è più verosimile che i giovani accorressero solo attorno ai principi da cui potevan sperare maggior bottino. Si è anche visto nel *comitatus* un istituto affine alla clientela romana: così FREEMANN (*Comparative politics*, 261) e SUMNER MAINE (*Instit. primit.*, 182). (Vedi preced. ediz.).

(1) I membri di una *gens* abitavano in sedi vicine, onde i nomi di *contribules fratres:* KEMBLE, *Gesch. der Angelsachsen*, I, 46, 71. Analogo è il significato di *fara*, *faramanni* presso i Longobardi; DIEZ, *Etym. WB.*, 1878, 378.

Nerbo della milizia era la fanteria, ma non mancava la cavalleria. La giurisdizione sull'esercito spettava al sacerdote, oppure al re e al duce, laddove questi avevano anche funzioni sacerdotali. Al re e al duce spettava il banno militare. La guerra era la vita dei Germani e tutto cospirava a mantener vivo lo spirito militare, ad accrescere l'emulazione fra i membri della stessa famiglia. I guerrieri d'ogni famiglia, come in pace vivevano assieme, così assieme marciavano e combattevano; la bravura e gli esempi dei parenti dovevano stimolare i giovani. Ogni atto di viltà, di fuga, di tradimento era punito colla morte. Scopo della guerra era il bottino, che non apparteneva a chi l'acquistava, ma a tutti. I prigionieri erano sacrificati ai numi o fatti schiavi, i popoli vinti fatti dipendenti (1).

23. (*) Le antiche leggende germaniche conoscono due classi di persone, essenzialmente separate, liberi e servi. Ma Tacito fra quelli e questi ricorda la classe intermedia dei liberti o dipendenti, classe che col tempo ampiamente si svolse, e sopra i liberi menziona una quarta classe, quella dei nobili. Adunque, secondo la diversa capacità giuridica, la nascita e la posizione sociale, i Germani distinguevano nei tempi storici quattro classi di persone: liberi e servi, liberti e nobili. E così continuò in seguito.

24. Il **libero,** figlio di genitori liberi, era quegli che godeva la pienezza dei diritti politici e civili, che era membro della tribù, che poteva possedere, portare le armi, intervenire alle assemblee, agire in tribunale; signore di sè stesso, non riconosceva altra limitazione alla sua indipendenza e libertà, che quella stabilita dalla legge, che egli faceva assieme alla comunità; era il capo della famiglia, il padrone delle sue cose, il solo che aveva funzione nella *civitas.* Portava vesti speciali e una lunga capigliatura.

25. Il **servo** non era persona, ma cosa che stava nel patrimonio del suo padrone, come gli animali, e come tale poteva esser donato, venduto, rubato, ucciso; l'uccisore non incorreva in una pena pubblica, ma soltanto pagava al padrone il danno per questa diminuzione della sua ricchezza. Anche il padrone lo poteva battere ed uccidere, ed in questo caso era esente da pena se lo faceva in un momento d'ira. Non diritti il servo poteva avere, nessuna capacità giuridica di acquistare, possedere, obbligarsi, sposarsi, esercitare i diritti di padre, ereditare, portare le armi. La donna che gli era data, gli poteva essere

(1) PEUCKNER, *Deutsche Kriegswesen der Urzeit*, 3 vol., 1860-1864; e le storie dell'arte della guerra, come quella del GALITZIN, *Allgem. Kriegsgesch. d. M. A.*, vol. I, pag. 29 e segg., 1880; WAITZ, I, 402 e segg.; SICKEL, I, 126-140.

(*) **Bibliografia.** — PERRECIOT, *De l'état civil des personnes*, 2 vol., 1843; SCHUPFER, *Ordini sociali e possesso fond. presso i Longobardi*, nei *Berichte* dell'Accademia di Vienna, 1861; GRIMM, 226-402. — Sui nobili vedi: SAVIGNY, *Rechtsgesch. des Adels im neueren Europa. Kleinere Schriften*, IV; MAURER, *Wesen des Adels der deutschen Stämme*, 1846; WAITZ, I, 165-200; GUILHIERMOZ, o. c. — Sui liberi, HECK, *Gemeinfreie*, 1900. — Sui servi, POTGIESSER, *De statu serv.*, 1736; WALLON, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, 1879; CIBRARIO, *Schiavitù e servaggio*, 2 vol., 1868.

tolta ad arbitrio: la prole non gli apparteneva, ma i figli seguivano la madre ed il padrone di essa, e questi generalmente li spartiva col padrone del padre. Il servo non aveva personalità giuridica, e dei danni ed offese fatte da lui rispondeva il padrone. Però al rigore delle leggi non corrispondevano i costumi e la pratica, che parte di essi aveva convertito in coloni, analoghi ai coloni romani, distribuiti per le campagne, ognuno con propria casa, soggetti a prestazioni in natura al padrone, e parte aveva destinato ai servizi famigliari assieme alle donne. Prima delle invasioni il loro numero era scarso. Lo stato di schiavitù originava dalla nascita, dalla conquista bellica, dalla perdita della libertà per causa di matrimonio con persona inferiore, da condanna, da volontaria dedizione in seguito a perdita nel giuoco, dall'impossibilità di pagare debiti.

Il servo poteva essere ammesso nella comunità, cioè nell'esercito, per mezzo di una manumissione compiuta colla formalità di armarlo pubblicamente davanti all'assemblea; la volontà del popolo scioglieva interamente i vincoli della servitù. Invece la manumissione privata non lo elevava alla classe dei liberi, nè gli attribuiva la piena capacità e personalità giuridica e politica, ma solo gli dava un diritto precario e revocabile, ponendolo in uno stato di dipendenza verso il padrone, talchè continuava ad appartenere alla casa o ai beni di questo come colono o servo di gleba, obbligato a prestazioni, a *servitia*, differenti però da quelli dovuti dal servo, o schiavo, e fino a un certo punto il padrone doveva rispondere delle sue azioni criminose.

Questi **liberti** stavano quindi molto vicini ai servi; e confusa con essi stava, al tempo di Tacito, un'altra classe di persone inferiori, appartenenti a tribù vinte, non ridotte in ischiavitù, ma o conservate nelle loro terre o trasportate in altre, e, oltre a queste persone straniere, altre indigene originariamente libere, ma non atte alle armi, sia per difetti corporali o per mancanza di coraggio, difetti questi che importavano una *diminutio capitis*, cioè una posizione inferiore nella *civitas*. A questi inetti alle armi, viventi sotto la protezione di un guerriero, erano affidate occupazioni agricole accanto ai servi, e dove limitato, dove negato era loro l'esercizio dei diritti politici. Forse in principio secondo il diritto comune questa posizione intermedia fra la libertà e la servitù non era destinata a trasmettersi; ma in seguito, sotto l'influenza dell'idea molto radicata presso i Germani, che vizi e virtù si trasmettono nel sangue, si trasformò in ereditaria, e così sorse una vera e propria classe sociale, la quale grande sviluppo ed importanza assunse solo al tempo delle invasioni (*liti*, *aldi*), da sembrare quasi un prodotto di queste (§ 300); e dopo le invasioni venne fissato il diritto di queste persone.

26. I **nobiles** non formavano una nobiltà nel senso della romana, nè costituivano una casta dominante, nè un ordine sociale distinto dai

liberi; non erano investiti di alcun speciale diritto politico nè di alcun privilegio ereditario di diritto privato o penale; talchè nemmeno avevano nei tempi antichi un guidrigildo o prezzo della persona, maggiore in confronto di quello dei liberi; e nemmeno costituivano una nobiltà sacerdotale, nel senso che ad essi fossero riservate speciali funzioni sacerdotali; soltanto si distinguevano sopra i liberi per la grande considerazione, per il prestigio e l'influenza di cui godevano, in virtù della quale dai nobili si traevano a preferenza i re, i principi e i sacerdoti. Donde questo prestigio derivasse non è facile dire, e varie opinioni si hanno sull'origine della nobiltà (1).

CAPO II.

ISTITUZIONI PRIVATE E DIRITTO DEI GERMANI.

27. Ai tempi di Tacito la famiglia agnatizia erasi già affermata, presso i Germani, sebbene in modo non uniforme presso tutte le tribù. Qua e là sopravvivevano alcuni resti di un più antico sistema di parentela, quello della madre, di diritti riconosciuti ai parenti dal lato materno di succedere, di esercitare la tutela a preferenza dei parenti dal lato paterno (2). Ma la famiglia patriarcale agnatizia andava sempre più conquistando terreno e al tempo delle invasioni essa rappresentava il tipo generale della famiglia germanica. Di questa facevan parte i

---

(1) È questo un problema insolubile. Chi la fece derivare dall'esercizio di funzioni sacerdotali (WILDA, GRIMM), oppure di funzioni militari (ZOEPFL, SAVIGNY): o vide in essa i discendenti di una razza dominante o di famiglie più antiche (MAURER) o più ricche per possesso fondiario o di greggi. In tutte le società, ma specie nelle militari, le differenziazioni di caste sono inevitabili: si costituiscono famiglie circondate da maggior considerazione e che prendono nelle mani la direzione della folla. Da esse le genti nordiche traevano i re, i principi, i sacerdoti: e vi era una nobiltà più illustre, quasi semi-divina; e in secondo ordine un'altra di minore importanza e con privilegi più limitati. (Vedi indicaz. bibliogr. nelle precedenti edizioni).

(2) Sul matriarcato: BACHOFEN, *Das Mutterrecht*, 2ª ed., 1898; TEULON-GIRAUD, *Origines du mariage et de la famille*, 1884; MAC LENNAN, *Studies in ancient history*, 1876; LIPPERT, *Gesch. d. Familie*, 1884; DEL VECCHIO, *Lo zio materno*, 1891; STARCKE, *Die primitive Familie*, 1888, ediz. franc., 1891; WESTERMACK, *Storia del matrimonio umano*, 1894; POSADA, *Théories modernes sur l'origine de la famille, de la société, de l'État*, 1897; HILDEBRAND, *Recht und Sitte auf die verschied. wirthschaftl. Kulturstufe*, I, 1896; WILUTZKY, *Vorgeschichte d. Rechts. Praehistor. Recht.* I *Mann und Weib. Eheverfassung*, 1902; MAZZARELLA, *Studi recenti sulla storia di famiglia*, 1899; AMADORI-VIRGILI, *Istit. famigliari*, 1904; PLOSS, *Weib in d. Natur u. Volkerkunde*, 2 vol.; MASON, *Woman's share in primitive culture*, 1894; CRAWLEY, *The mystic rose: a study of the primitive marriage*, 1892. Sui resti di matriarcato presso i Germani: LAMPRECHT nei *Festgabe für Hannsen*, 1889; MÜLLENHOFF, *Deutsche Alterthumer*, 1892; BODEN, *Mutterrecht im altnord. R.*, 1903. E i trattati di sociologia di LETOURNEAU, SPENCER, ROBERTY, DE GREEF, COSENTINI, POST, ecc., cit. a § 18.

consanguinei, e tutti poi quelli che stavano sotto la potestà o mundio del capo della casa, del *paterfamilias*, senza alcun riguardo a parentela di sangue; in guisa che ad essa appartenevano i servi e i dipendenti, come i figli e la moglie. Questa famiglia domestica, questo cerchio ristretto fondato sulla patria potestà, e diretto ad assicurare il diritto e la pace ai suoi membri, era poi parte di un'associazione più vasta, detta *parentela*, *gens*, *genealogia*, *fara* dai Longobardi, e *sippe* nella lingua medievale tedesca (cioè pace, e fedeltà, perchè nel suo interno doveva dominare la pace, che esclude ogni guerra o *faida* tra i parenti), che come la *fratria* greca, la *gens* romana e il *clan* celtico, si basava sulla comunione del sangue e comprendeva tutti i parenti agnati e cognati (1) con eguaglianza di diritti, non escluse le donne. Era un'associazione naturale, perchè basata sulla discendenza da comune autore, mantenuta per attuare la pace e il diritto, per la mutua difesa, e resa necessaria dalla debolezza dell'autorità pubblica, che era quasi sprovvista di organi di polizia. La vita quasi rudimentale dello Stato doveva essere integrata e completata dall'azione dei privati, stretti in associazioni basate sui vincoli del sangue: e ciò spiega le funzioni di ordine pubblico che allora aveva la famiglia gentilizia e che nelle società progredite appartengono allo Stato. Nei tempi antichi la *civitas* non era ancora talmente sviluppata da esercitare queste funzioni, nè tanto forte da sostituirsi alla famiglia nella protezione dei suoi membri. Queste condizioni autorizzavano in certa misura il gruppo gentilizio a difendere la pace e il diritto proprio. Ma come il potere dello Stato si affermò, la famiglia agnatizia perdè le sue funzioni politiche, rientrò nei confini del diritto privato e restò un'istituzione, ancora al tempo delle invasioni, attiva e vitale pel diritto penale e processuale.

28. Ciò che costituiva la forza della famiglia *in senso largo*, e ciò da cui traeva la sua importanza, era la solidarietà che legava tutti i suoi membri fra loro, e che si manifestava specialmente nell'esercitare la vendetta per ottenere soddisfazione di qualche offesa fatta ad alcuno dei suoi, e nel sostenere il diritto contestato davanti ai tribunali. Il gruppo gentilizio interveniva in giudizio, e se alcuno dei suoi doveva giurare, tutti giuravano in sua difesa, perchè per la vita in comune si presupponeva che tutti gli agnati conoscessero completamente i fatti su cui dovevasi giurare; così la pena di spergiuro e le relative conseguenze li coinvolgevano. Era la famiglia intera che discendeva in campo per vendicare per talione l'uccisione di uno dei suoi, nello stesso modo che il gruppo a cui apparteneva l'uccisore era obbligato a sostenerlo nel respingere la vendetta, o a pagare la composizione. Se la guerra privata fra le due famiglie era composta con patto di espiazione, se gli offensori compravano la pace, gli offesi ricevevano a titolo di riconciliazione il prezzo della composizione od espiazione, che veniva diviso in due parti, una ripartita a tutti i membri, l'altra ai parenti più vicini al morto; e a questo diritto corrispondeva, da parte dei componenti la famiglia dell'offensore, il dovere di pagare quella quota che sarebbe loro toccata nel caso che avessero dovuto riscuotere il guidrigildo, come ha dimostrato

(1) Così HEUSLER; ma altri, come ROSIN (*Begriff d. Schwertmagen*, § 5), credono che la componessero solo gli agnati. Sulla *gens* e il *clan* vedi KOWALEWSKI, *Ann. de l'Institut internat. de sociologie*, VII, 1901.

BRUNNER (*ZRG.*, XVI). Il parente, finchè restava nella famiglia, non poteva sottrarsi a queste guerre, nè far pace speciale colla famiglia nemica; ma se valido alle armi aveva il dovere della vendetta e della difesa collettiva, di partecipare alle amicizie, come alle inimicizie. Egualmente era la famiglia che esercitava un'alta tutela sulle donne e i minori, che era chiamata a dare il suo assenso a tutti gli atti che modificavano la capacità di uno dei suoi membri, alla sua emancipazione, al matrimonio, alla punizione di chi aveva offeso l'onore famigliare, come era il caso per l'adultera: era per *familiae et propinquitates*, che i Germani andavano alla guerra; ed infine era la famiglia aggruppata in uno stesso luogo, e non i singoli individui o i diversi nuclei domestici, che riceveva la terra a coltivare. La posizione sociale e giuridica del Germano aveva in tal modo la sua radice nella famiglia o *gens* a cui apparteneva, e questo vincolo gentilizio era così profondo nella vita di quelle società, che appena si distingueva colui che era senza parenti ossia chi era messo fuori della propria famiglia, da colui che in seguito ad esclusione dalla *civitas* era spogliato di tutti i diritti.

29. Base della famiglia era il **matrimonio** monogamico: solo ai nobili era permesso tenere più mogli. La donna, onorata entro e fuori la famiglia, formava col marito un'associazione di cui il marito era il capo. Quest'unità del matrimonio, dice Tacito, si estendeva anche oltre la tomba, e in molte tribù difatti non si conoscevano seconde nozze. Il padre era il capo naturale della casa, il sacerdote dei suoi dèi, il giudice dei figli, e assieme ai parenti anche della moglie pei torti domestici, il padrone di essa e dei figli che poteva vendere in caso di bisogno. L'autorità che esercitava (*mundium*) era assoluta come quella del *paterfamilias* dei Romani: sotto la patria potestà stavano i figli finchè coabitavano nella sua casa; fino allora li poteva vendere ed uccidere per punizione. Il neonato poteva essere ucciso od esposto, prima però che avesse ricevuto nutrimento, nome e la consecrazione dell'acqua, e prima che il padre l'avesse preso fra le braccia. E poichè la famiglia si fondava per procreazione, anche i figli avuti da concubina stavano sotto la patria potestà ed appartenevano alla famiglia. Si usciva dalla patria potestà, le donne andando a marito, i maschi abbandonando la casa del padre, o sposandosi. Solo il far casa separata operava come emancipazione: poichè pare che nemmeno il solenne ricevere delle armi davanti all'assemblea, che ascriveva il giovine all'esercito e gli dava i diritti politici, sottraesse il figlio dall'autorità del padre.

La forma più antica di matrimonio, anche presso i Germani, fu il ratto della donna (*exogamia*) a cui poi successe la compera (1). Il ratto era permesso contro le donne di altre tribù, ma vietato su quelle della propria, amenochè il rapitore non si pacificasse coi parenti della rapita. Nelle saghe germaniche, il ratto è il modo con cui gli eroi conquistavano le loro mogli; e scomparso nella pratica, restò in alcune formalità od usi nuziali che lo simulavano.

(1) DARGUN, *Mutterrecht u. Raubehe im germ. R.*, 1883; KOHLER, *Frauengemeinschaft* in *Z. f. vergl. RW.*, III-IV; GIDE, *Hist. de la condit. privée de la femme*, 1885; oltre GIRAUD TEULON, LETOURNEAU, ecc.

Il matrimonio contrattuale si effettuava per mezzo della compra della donna, contratto che concludevasi fra il padre o il tutore di lei e il marito o i parenti di lui. La donna non era chiamata a dare il suo consenso, e non interveniva come parte contraente, ma come oggetto del contratto. Il marito pagava un prezzo, e i parenti gli consegnavano la fanciulla, non già come serva, ma come moglie, e il marito fingeva un atto di manomissione e di adozione, presentandole armi; e in compenso di quest'adozione ella presentava al marito altre armi e scudi, simboli della protezione che l'uomo assumeva su di lei, della manumissione ed adozione compiuta. Ma già dal tempo di Tacito questo carattere di vendita reale andava scomparendo, l'atto di compra si era disgiunto da quello di consegna, formandosi due atti, quello di promessa che vincolava il padre a consegnare la sposa, e l'altro di consegna che si compiva pubblicamente in presenza dei parenti, a cui poi seguiva il collocamento della donna nel letto matrimoniale come parte essenziale nella consumazione del matrimonio (1).

30. Non conoscevano il **testamento** (2): al padre succedevano tutti i figli con diritti eguali; probabilmente mantenevasi l'eredità indivisa e continuava la comunità domestica. Quando le terre erano ancora in comune, i figli ricevevano dalla comunità una porzione di terra per ciascuno; ma scomparso questo regime agrario, la parte loro non andò oltre al diritto posseduto dal padre. Tacito menziona fra gli eredi prima i figli, poi i fratelli del padre e quelli della madre, e la partecipazione di questi alla successione è certo un resto dell'antico sistema del matriarcato; egli non nomina gli ascendenti, le sorelle e i figli delle sorelle. Il primogenito aveva una preferenza, ereditando i cavalli, non perchè fosse il maggiore, ma perchè *ferox bello et melior*, il che esclude che i Germani antichi conoscessero i diritti di primogenitura.

Per rendere poi sensibili le relazioni di parentela, mentre i Romani erano ricorsi al confronto di una scala, i Germani usarono del raffronto con un albero o colle membra del corpo; non contavano a gradi, ma cominciavano dalla testa e scendevano fino alle unghie della mano e alle ginocchia.

31. L'economia dei Germani era primitiva; non industrie, non commerci, non moneta; la sola ricchezza consisteva nelle armi, negli arnesi domestici, in cavalli ed armenti; con questi facevan gli scambi e pagavan le multe. L'agricoltura era agli inizi, perchè vivean di caccia e di pastorizia. La terra era riguardata come una proprietà collettiva della tribù e della quale gli individui non avevano che il godimento.

(1) SOHM, *Recht d. Eheschliessung*, 88, 96; FRIEDBERG, *Recht d. Eheschliessung*, 22; K. LEHMANN, *Verlobung u. Hochzeit*; WEINHOLD, *Deut. Frauen im M. A.*, 1882, I, 339.

(2) PALUMBO, *Testam. romano e longob.*, 1892; CICCAGLIONE, *Successione* nel *Digesto ital.*; SCHUPFER, *Thinx e Affatomia*, Lincei, IX, 1892. — Sulla primogenitura vedi GRIMM, 175, e SCHULZE, *Recht d. Erstgeburt*, 199.

Nei primi stabilimenti delle famiglie, forse cento di esse nell'origine, si unirono in comunità, presero possesso di estensioni di territori su cui si fermarono, e vissero in piena comunità di villaggio, dove ogni famiglia aveva la sua casa e il suo focolare, ma tutto era indiviso e apparteneva all'associazione delle famiglie (1). Questa comunità, che le fonti posteriori chiamano *marca*, *allmend*, *folcland*, fu la forma della **proprietà** fondiaria al tempo di Cesare. Egli narra (IV, 1) che gli Svevi si alternavano di anno in anno fra la milizia e l'agricoltura, che ogni anno mutavano dimora, che il suolo apparteneva a tutti, che gli stessi prodotti erano comuni, che tutti gli anni si coltivava una parte nuova del suolo e che quelli che stavano ai campi, lavoravano anche per quelli che erano sotto le armi. Altrove (VI, 22) narra che i Germani non possedevano terre in proprio, ma che ogni anno i magistrati assegnavano alle *gentes* o *cognationes hominum* porzioni di terre, secondo i bisogni rispettivi, e l'anno appresso le rimettevano in comune e procedevano a nuova distribuzione. Cento cinquant'anni dopo, Tacito scriveva che presso i Germani le terre erano occupate successivamente dalla comunità, in proporzione al numero dei coltivatori, fra i quali erano poi ripartite, secondo la condizione e il bisogno di ciascuno. L'ampiezza della terra, egli dice, rende facile tal partizione. I seminati mutano di anno in anno, e avanza terra non coltivata (2). Questa

---

(1) SCHUPFER, *Allodio* nel *Digesto italiano*, 1886; DEL GIUDICE, *Proprietà delle terre in Germania*, *Istit. lomb.*, 1886 e negli *Studi di storia e diritto*, 1892; LABOULAYE, *Hist. du droit de la propriété fonc. en Occident*, 1839; LAVELEYE, *Propriété et ses formes primitives*, 4ª ediz., 1891; FUSTEL DE COULANGES, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 1885, pag. 189-315; GLASSON, *Études sur les communaux et le domaine rural à l'époque franque*, 1890; DAHN, *Landnoth d. Germanen*, Festschrift f. Windscheid, 1889; INAMA-STERNEGG, *Deutsche Wirtschaftsgesch. bis zum Schluss der Karolingerperiode*, I, 1880; LAMPRECHT, *Deut. Wirtschaftsleben*, 3 vol., 1886-1887; THUDICHUM, *Gau u. Markverf.*, 1860; HANSSEN, *Agrarhist. Abhandlungen*, 1880-1884, I, pag. 1-98; ZIMMERLE, *Deutsche Stammgutsystem*, 1877; MAURER, *Einleitung z. Gesch. der Mark.*, 1896; DENMANN ROSS, *Early history of Land Holding among the Germans*, 1883; MEITZEN, *Ansiedlung u. Agrarwesen d. Germanen*, 3 vol., 1895; SALVIOLI, *I «masuirs» nel Belgio e le origini delle proprietà comunali in Europa*, nella *Scuola positiva*, Napoli, anno II; lo stesso, *Le lotte fra pastori ed agricoltori nella storia della civiltà* nella *Rivista italiana di sociologia*, 1898.

(2) Cap. XXVI: « Agri pro numero cultorum ab universis in vices (WAITZ, *in vicis*, altri *per vicos*) occupantur quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Facilitatem partiendi camporum spatia praebent. Arva per annos mutant, et superest ager ». DENMANN ROSS, FUSTEL e ZIMMERLE negano che qui si alluda a comproprietà di villaggio o collettivismo. WAITZ vuole che si alluda alla occupazione del suolo, fatta al primo stabilimento di una tribù, e che dopo la prima divisione ognuno divenisse proprietario della sua quota. SICKEL dice che non le terre erano successivamente occupate, ma che i coltivatori si alternavano nel possesso di queste. In quanto al *mutant per annos* per alcuni significano rotazione triennale, per altri coltivazione fatta sempre allo stesso modo, ma applicantesi successivamente a parti diverse dei campi, in guisa da alternare ogni anno la porzione lavorata con quelle lasciate in riposo. LONCAO (*Il regime econ. dei Germani e le invasioni*, 1907), 86 121, ha dimostrato con acute osservazioni perchè fra i Germani non potè attecchire l'agricoltura stabile.

divisione non era perpetua, ma rinnovavasi a periodi indeterminati, e negli intervalli ciascuna quota rimaneva nel possesso e nel godimento del coltivatore, cui era stata aggiudicata. Fra i tempi di Cesare e quelli di Tacito erano avvenute modificazioni nell'ordinamento della proprietà fondiaria in quanto che i Germani si avviavano a trasformare il collettivismo e la coltivazione in comune, esistente al tempo di Cesare, in godimento e proprietà individuale per ogni padre di famiglia. Al tempo di Tacito la terra era ancora posseduta dalla comunità, la proprietà spettava al villaggio e il godimento ai membri di esso; le partizioni si facevano ai gruppi famigliari, ma non più con perfetta eguaglianza, bensì avuto riguardo al grado, alla dignità, alla ricchezza, alla nascita. E poichè almeno quelli meglio dotati non avevano più interesse a far rinnovare le divisioni, il godimento si andò trasformando in proprietà, e vennero sorgendo le differenze nel possesso fondiario. L'interesse privato aveva così sopraffatto il sociale, sebbene non si avesse ancora giuridicamente quel possesso definitivo e permanente che si confonde col dominio. Il progresso fra le due epoche stava adunque nella durata del possesso prodotta dalla maggiore stabilità che penetrava negli ordini della vita e la trasformava. Le dimore non mutavano più, e le tribù divenivano sedentarie e amavano i campi.

La divisione di cui parlano Cesare e Tacito ci è descritta da documenti di epoca posteriore. Si facevano tanti lotti, di diverse grandezze, disposti in linee parallele, misurati con corde, e ogni lotto (*sors*) era sorteggiato fra i partecipanti (1). L'estrazione si faceva secondo il grado sociale, nel senso che la sorte del libero costituiva l'unità: il nobile ne aveva più d'una, il dipendente una mezza, i servi nulla. Non concorrevano che i capi di casa, e non i figli che coabitavano col padre, anche se erano membri dell'esercito, non richiedendosi all'esercizio dei diritti politici il possesso fondiario. Ai figli cresciuti e alle famiglie nuove, che non trovavano in patria un pezzo di terra libera, non restava che emigrare. Nessun estraneo poteva avere parte alla divisione o ricevere il lotto da un membro della tribù al quale era stato assegnato, se non vi era l'assenso di tutti gli associati partecipanti.

32. Il *pagus*, che possedeva il suolo non era un organismo politico, uno Stato (2); esso rappresentava piuttosto una forma di organizzazione economica e non politica. Questi villaggi erano cresciuti da gruppi gentilizi che, illanguiditisi pel moltiplicarsi delle famiglie, per le migrazioni dei nuovi germogli in cerca di migliori terre e per l'ingresso

(1) WAITZ, *Altdeutsche Hufe*; HOMEYER, *Ueber das Germ. Loose*, 29.

(2) Invece BELOW (*Das deutsche Staat*, 1912) e i germanisti sostengono l'esistenza di uno *Stato germanico* anche nell'epoca più antica non diverso dallo Stato romano. È tesi infondata, perchè anche al tempo di Tacito i Germani erano orde seminomadi. Notiamo una volta per sempre che non vi è punto di storia e di diritto, relativo a questo periodo, che non sia controverso fra gli stessi germanisti.

di estranee persone, col tempo si ampliarono in aggregati con vincolo territoriale fra i *vicini*, i *pares*, *consortes*, *commarcani*. Quando la comunità di villaggio tramontò e solo alcune terre restarono indivise, perchè la proprietà individuale si era affermata, questa associazione di *vicini* non venne a cessare, continuò ad abbracciare parecchie famiglie viventi sullo stesso territorio, e ciò allo scopo di assicurare loro il possesso famigliare con una difesa mutua, e l'uso di quelle terre comuni ancora indivise, che si chiamarono *marca* od *allmend*. Quest'associazione, avente ancora impronte patriarcali e di comunismo di villaggio, fungeva come la dispensatrice del possesso individuale; esercitava diritti ereditari anche nelle terre divise; i più vecchi dei *vicini*, chiamati a conservare la pace nella marca, dirimevano le questioni relative alla coltura dei campi e al rispetto dei confini.

Poichè dunque la terra apparteneva al vico prima, poi alla famiglia e a questa anche appartenevano le cose mobili di qualche valore, gli animali domestici e le armi, così nessuno poteva disporne senza l'assenso del gruppo interessato; ed a quest'ordine di idee, nell'antico diritto nordico come negli altri diritti antichi, si collegano le disposizioni che vietano le vendite o ne vogliono la pubblicità (1).

33. I Germani al tempo di Tacito non avevano leggi scritte, ma vivevano sotto l'impero di usi e consuetudini e della tradizione che aveva dato ai principali istituti della vita pubblica e privata base stabile e regole fisse, e doveva scemare, per quanto era possibile, l'arbitrio e il diritto del più forte. Queste norme consuetudinarie non erano prescrizioni generali, ma provvedimenti, che la comunità prendeva pei singoli casi, non per mezzo di organi speciali, ma da se stessa nelle sue riunioni, e dietro il consiglio dei sapienti, depositarii della tradizione giudiziaria, che passava raccomandata alla memoria, di generazione in generazione, sotto forma di aforismi, i quali anche nella loro concisione rivelano l'esistenza di idee e istituzioni giuridiche sufficientemente sviluppate e conformi allo stato di loro mentalità.

E siccome i Germani appartenevano alla grande famiglia indoeuropea, così molte delle loro consuetudini erano affini a quelle praticate dalle altre stirpi derivate da quel ceppo, i Greci, i Romani, ecc.: solo che mentre quelli che avevano migrato sulle terre bagnate dal Mediterraneo, avevano progredito, fondando splendide civiltà, i Germani erano rimasti barbari, e quindi anche il loro diritto rifletteva una generale e primitiva rozzezza. Da ciò e non da speciali istinti di razza, come vorrebbero la maggior parte dei germanisti contro ogni verità storica, dipendeva quel certo spirito d'individualismo, la scarsa ingerenza

(1) Da ciò derivano la *mancipatio* romana e la distinzione delle cose in *res mancipi et nec mancipi*. Vedi Salvioli, *La pubblicità della vendita secondo gli antichi diritti*, nella *Rivista ital. per le scienze giuridiche*, XVIII, 1895.

del potere pubblico e alcune virtù che Tacito esalta per fare un contrasto coi vizi della decadenza romana.

34. La pacifica coesistenza dei singoli in quella società così semplice e difettosa di organi di polizia, come la protezione della libertà personale erano assicurate dalla *pace* imposta dai numi, circondata da sanzioni e formole sacrali, mantenuta dai capi; la *pace* che rappresentava l'attuazione del diritto e la sua difesa, ed era resa efficace dall'assenso e dalla solidarietà di tutti i membri fra loro. I re si gloriavano di mantenere la pace, che i popoli del nord chiamavano « consecrazione dell'uomo e inviolabilità della persona ». Chi era nella pace del popolo, voleva dire che aveva riconosciuto il suo diritto e poteva chiedere l'intervento del popolo per punirne il violatore (1). Ogni violazione assumeva carattere di delitto, e gli stessi mancamenti a un'obbligazione assunta, la non restituzione di un oggetto prestato, erano riguardati come delitti. Per ciò tutto o quasi tutto il diritto era presentato dal punto di vista della pena che ne seguiva per la violazione di esso.

35. Di regola la pace si estendeva soltanto a quelli che facevano parte del popolo, cioè ai liberi, idonei alle armi: tuttavia non ne erano esclusi gli stranieri, finchè rispettavano l'ospitalità. Le donne, i minori e i servi erano privi di questa difesa sociale, ma pure indirettamente ne fruivano, in quanto per loro il padre, il marito o quel libero, che li aveva sotto il suo mundio o signoria, godevano la pace. Questa pace del diritto o pace legale, distinta dalle paci convenzionali e giurate, e che era lo stato normale dei liberi membri di una comunità, assumeva carattere e importanza speciale di protezione più intensa, quando era accordata per certi luoghi e per determinati periodi. Si poteva avere la pace dell'assemblea, dell'esercito, delle stagioni o dei mesi consacrati all'agricoltura, la pace dei boschi e delle case. Dove il popolo era radunato, in pace o in guerra, come se fosse presente la divinità, i sacerdoti indicevano la pace (*silentium*). Tutti quelli che facevano parte dell'assemblea, o erano di fronte al nemico, stavano sotto l'egida della divinità; e le offese anche giuste e meritate contro essi erano punite più severamente pel disprezzo della pace proclamata. Anche ogni casa e ogni corte avevano la loro pace che le rendeva santuari inviolabili. L'altare domestico rendeva la casa un luogo sacro, immune, in cui non potevasi entrare mano armata, nemmeno per esercitarvi legale vendetta. I boschi avevano parimenti la loro pace che più tardi si fuse coll'idea dell'asilo nelle chiese. Di una pace del re, pace che circondava la sua persona e dimora e che egli poteva comunicare ai suoi ufficiali,

(1) Lehmann, *Der Koenigsfriede der Germanen*, 1886; Wilda, *Strafrecht der Germanen*, 1842, pag. 224 e seguenti; Pollock, *Oxford Lectures*, n. 5, 1890; Howard, *Development of King's Peace; University Studies*, Lincoln, 1890; Fuld, *Asylrecht in Altert. u. Mittelalt.; Z. f. vergl. RW.*, 1887. — Su una pace dei mercati vedi Salvioli, *La pubblicità di vendita*, cit.

non havvi traccia al tempo di Tacito, perchè essa sorse solo quando il potere regio si affermò; e allora sostituì la pace del popolo. Quanto più si rafforzava il potere del re, tanto più si allentavano gli antichi vincoli di solidarietà coi quali la comunità difendeva il diritto, la pace propria e quella dei suoi membri.

36. (*) Nel diritto germanico abbondava la simbolica: come tutti i popoli primitivi, i Germani vestivano anche le idee giuridiche di finzioni materiali e sensibili, cioè di simboli, di metafore, di allegorie espresse in poche parole spesso terminanti in rima, esempio di quella *poesia del diritto*, già notata da VICO e che è segno della giurisprudenza primitiva. Essi ristaurarono in Europa il simbolismo, che il diritto romano col suo raziocinio positivo aveva soverchiato se non distrutto, perchè qualche rito e qualche simbolo arcaico sopravvissero nella pratica popolare italiana anche nel medio evo, negli stessi territori romanici. — Le finzioni dei Germani si perpetuarono poi per quell'attrazione che esercita sull'uomo il misterioso e il solenne. Erano per lo più agresti, tolte alla natura: ma altre si congiungevano alle loro abitudini militari ed a usi religiosi. La gleba rappresentava il campo, un ramo il bosco, la chiave o la porta indicavano la casa; ber vino nelle vendite, baciare nelle donazioni nuziali esprimevano che il contratto era perfetto; l'anello consegnato voleva dire che la promessa di nozze era fatta; e la zolla deposta sull'altare, che la donazione era compiuta. Un pugno di terra si portava in tribunale se vi era lite su un fondo, e con un pugno di terra, o un ramo di albero, o un fuscello di paglia, o un guanto si faceva la cessione di una terra. Chi stipulava un contratto gettava una paglia nel seno del contraente, o spezzava un bastone, perchè poi le parti riunite provassero il contratto. Chi occupava una casa vi accendeva il fuoco; chi l'abbandonava, lo spegneva. Il fuoco era

---

(*) **Bibliografia**. — REYSCHER, *Beiträge zur Kunde d. deut. R. I. Symbolik d. germ. R.*, 1833; GIERKE, *Humor in deut. Recht*, 1887; MICHELET, *Les origines du droit franç.*, 1837; CHASSAN, *Essai sur la symbolique du droit*, 1847; TÜMMEL, *Symbolik des altdeut. Bauernrecht*, 1887; WOLF, *Rechtsymbolik aus span. Quellen; Wiener Akad. Sitzungber.*, 1866, IV; GRIMM, *Deut. Rechtsalt.*; BRUNNER, *Wort und Form*, nelle sue *Forschungen z. Gesch. d. R.*, 1894; ZALLINGER, *Wesen u. Ursprung d. Formalismus im altdeut. Privatrechts*, 1896. Sopra alcuni saggi della simbolica giuridica italiana vedi l'*Archivio delle tradizioni popolari* del PITRÈ e SALAMONE MARINO, Palermo, e la *Bibliot. delle tradiz. pop. siciliane*, i 4 vol. dei *Proverbi* e i 4 degli *Usi* del PITRÈ, 1889. — Sui proverbi giuridici tedeschi vedi le raccolte colle spiegazioni di EISENHART, 1823; HILLEBRAND, 1838; GRAF e DIETHERR, 1864 (che ne enumerano 3698); CAISEMARTIN, *Proverbes et maximes du droit germanique*, 1891; GÜNTHER, *Deutsche Rechtsalterthümer in heutingen deut. Sprache*, 1903. E sugli italiani CORSO, *Usi giurid. contadineschi; Circ. giur.*, 1908; *Proverbi giurid. calabresi*, in *Z. f. vergleich. RW.*, 1910; *Proverbi giurid. ital.*, in *Riv. ital. di sociologia*, 1916, pag. 531-592. Del formalismo giuridico si occupò MENOCCHIO, *De praesumtionibus, coniecturis et signis*, 1607. Qualche vestigio della simbolica germanica trovasi nella liturgia della Chiesa romana: vedi HERWEGEN, 1912.

il simbolo della famiglia e della proprietà. Colla bocca, colla mano, col guanto esprimevasi ogni idea di potestà domestica e politica, di amicizia, fraternità e pace, onde poi si disse *mano morta* chi non poteva compiere alcun atto giuridico e non aveva potestà di sè, e *dare il guanto* per promettere. Il sesso maschile e lo stato libero avevano i loro simboli, la lancia e la spada; il femminile, il fuso. Di questi simboli e riti sono pieni i monumenti giuridici posteriori, specialmente quelli di Germania, Francia e Inghilterra; e alcuni si perpetuarono per parecchi secoli anche in Italia.

CAPO III.

LEGGI GERMANICHE: FORMAZIONE DI LEGGI SCRITTE.

37. Lo spostamento dei Germani dalle loro sedi per invadere l'Impero romano, la fondazione dei Regni germanici, l'avvicinamento alla civiltà romano-cristiana ebbero per effetto di fare ridurre in iscritto le consuetudini di quelle popolazioni, le quali, ad eccezione dei Goti, non possedevano, prima del V secolo, leggi scritte. La redazione in iscritto delle consuetudini prevenne il pericolo che queste divenissero incerte o si alterassero anche pel contatto permanente con popoli viventi secondo leggi diverse, oppure che le tribù assorbite da altre smarrissero coll'individualità politica anche il diritto. Timore quindi dei vecchi che si obliasse l'antico diritto, necessità di fissare il diritto fra i vinti e i vincitori, di stabilire ciò che era patrimonio ed onore di questi, ciò che era lasciato a quelli, ecco altre ragioni che condussero alla redazione delle leggi germaniche. Altre volte fu per costituire un diritto misto che permettesse la pacifica coesistenza dei due popoli, oppure per impedire che i Germani sopraffacessero i Romani. In questo caso i re diedero leggi speciali e diverse per gli uni e per gli altri, pei Germani codificando le antiche consuetudini, pei Romani raccogliendo in collezioni brevi e succinte il loro diritto, che era disseminato in svariate fonti, leggi, costituzioni, scritti di giureconsulti (es., *Lex rom. Burg.; Lex rom. Wisigoth.*). Quelli poi che non emigrarono, dovettero la redazione delle loro leggi ai re franchi i quali, lasciando che ogni popolo vivesse secondo il proprio diritto, lo fecero però mettere in iscritto da *sapientes* di quel popolo, e dopo che questi avevano presentato al popolo il progetto, e gli uomini liberi lo avevano approvato solennemente, come conforme agli usi tradizionali, lo promulgarono per loro autorità, affine di regolare stabilmente gli ordini interni: e dippoi attribuironsi la facoltà di aggiungere, modificare, nell'interesse della monarchia, i

diritti fissati in iscritto per loro ordine. Così si hanno per il modo di origine e di redazione tre generi di leggi germaniche: quelle dei popoli emigrati (Salii, Franchi Ripuarii, Alamanni, ecc.); quelle dei popoli non emigrati (Sassoni, Frisoni e Angli), le une e le altre dette *leges barbarorum, leges populares;* e infine quelle pei Romani, redatte dai Germani, chiamate *leges romanae.*

38. Le *leges* contenevano il diritto popolare; si chiamavano anche *pacta* o *ewa*, espressioni che dimostrano come la legge non fosse imposta da un potere legislativo, ma concordata e accettata da tutti i membri del popolo; altre ancora erano dette: *iusticia, iudicia, forum iudicum,* perchè fissavano il diritto che scaturiva dalle sentenze dei Tribunali o che in essi era stato riconosciuto, veri usi giudiziari; altre infine erano chiamate *edictum, decretum, constitutio,* nomi copiati dal diritto romano e adoperati probabilmente per indicare che il re era l'autore della legge, non mai però per riconoscergli un'autorità indipendente dalla nazione. Comunque chiamate, esse erano opera del popolo, deliberate dal popolo, nell'assemblea, dove interveniva armato di lancia (*per gairethinx*); il re non poteva abrogarle, nè correggerle e completarle, senza l'adesione del popolo. Però il re, per la sua qualità di protettore della pace e in forza del suo banno regio, poteva emettere ordini che erano indipendenti dalla volontà del popolo, che avevano vigore non nei Tribunali del popolo dove solo vigeva la legge popolare, ma esclusivamente in quelli del re, e la cui attuazione spettava al potere esecutivo. Questi ordini regii rappresentavano una specie di *ius honorarium* di fronte al *ius civile,* ossia alla legge popolare, e, come il diritto pretorio romano, potevano accomodare il *ius civile* ai bisogni e alle mutate condizioni sociali e politiche. Tale dualismo fra i due diritti emerge specialmente nel periodo franco per opera dei Carolingi, sotto i quali sviluppasi in forma di capitoli un *ius honorarium,* cioè una serie di disposizioni che intaccano l'antico diritto e l'accomodano ai tempi (SOHM e BRUNNER). Ciò prova ancora come il diritto regio sia sempre più recente e presupponga un diritto nazionale o popolare, il quale si distingueva dal regio anche per questo: che, mentre quest'ultimo era territoriale, cioè valeva per tutti i popoli anche viventi a legge diversa, su cui dominava il re, il primo era personale, cioè valeva solo pel popolo, che si era data quella legge.

39. La materia trattata in queste leggi è di preferenza il diritto penale; poco di diritto privato, pubblico e processuale; generalmente sono cataloghi di reati e di pene; e questo carattere è dovuto a diversi motivi: 1° che essendo le *leges barb.* dei patti fra diverse tribù, era indispensabile, affinchè potessero vivere assieme, che si accordassero anzitutto sulla punizione dei reati, per evitare guerre private; 2° perchè col sistema delle composizioni in denaro le materie più controverse dovevano essere le penali e quindi le più interessanti; 3° perchè le infrazioni che oggi costituiscono dei delitti di azione pubblica erano allora riguardate come offese private, e la legge doveva di preferenza statuire per togliere pretesto alle vendette. Il diritto pubblico è scarso: alcune leggi (*Leg. Rip., Alam., Baiuw.*) vi accennano appena; altre (*Leg. Lang.*, se ne occupano un po' più diffusamente. Il diritto privato è limitato a poche norme; non teorie generali e se qualcuna vi si trova (*Leg. Wisig., Baiuw.*), è presa dal diritto romano; esso sta confuso colle materie penali, perchè è considerato da quei punti di vista implicanti un'infrazione del diritto. Codici completi non sono; ma n certe parti si completano a vicenda: tutte poi hanno un fondo comune, e alcune presen-

tano analogie più o meno vive, secondo i contatti passati fra tribù e tribù (1).

Sono scritte in latino volgare, pieno di idiotismi tolti dai dialetti romanzi (2), da Germani; e l'attestano le molte parole germaniche pure o latinizzate, spesso accompagnate da traduzione latina e inserite per render comprensibile la norma ai Barbari a cui era diretta. Quindi la dizione, oltre che essere spesso oscura, è convenzionale. Poi la maniera di concepire è sensibile: quindi immagini poetiche, espressioni figurate, simboli che vestono il pensiero non ancora maturo e traducono i rapporti delle cose con segni che parlano agli occhi. Non teorie, non principii astratti, ma i concetti generali si strascicano nelle particolarità e nelle enumerazioni entro le quali lo studio li va scoprendo; non regole generali, ma casistica lunga, minuziosa, in guisa che al giudice non è lasciata libertà di muoversi; ogni caso ha la sua prescrizione. Nulla di scientifico, di elaborato; deficiente o scarso l'ordine nella disposizione delle materie.

Essendo state redatte dopo la conversione dei Germani al Cristianesimo, rarissimi residui pagani contengono e sono nello spirito cristiane; il diritto ecclesiastico è molto sensibile nelle leggi visigote, longobarde e alamanne (3). Egualmente tutte più o meno sentono dell'influenza romana, e ogni giorno si vien dimostrando che i Germani non presero ai Romani soltanto la lingua per scrivere le leggi, ma anche qualche cosa del diritto (4), che si impose non per ragioni di superiorità che i Germani non erano in grado di apprezzare, ma per ragioni pratiche di altro ordine. Difatti avendo essi in Italia trasformato profondamente il loro modo di vivere secondo quello praticato dai Romani, ed avendo fra l'altro adottato il regime della proprietà individuale e della successione testamentaria, furono condotti a copiare dal diritto romano quelle norme fondamentali che si riferivano a questo nuovo tenor di vita, a quegli istituti da essi adottati. L'ambiente e la costituzione economica romana li avevano vinti, ed era indispensabile che accomodassero il diritto loro secondo le leggi da quella derivate.

I testi di tutte le leggi sono stati rimaneggiati, accresciuti nel corso del tempo; solo le leggi longobarde e anglo-sassoni ci sono arrivate

---

(1) Si è anche tentato di raggrupparle in famiglie: franca (*Lex Salica* e *Ripuaria*); sveva (*Lex Alam.* e *Baiuw.*); svevo-gotica (*Lex Burgund.* e *Wisig.*); sassone (*Lex Saxon.* e *Anglo-Saxon.*). La *Lex Fris.* starebbe da sè; la *Lex Thuring.* sarebbe un misto di diritto franco e frisio. Il diritto longobardo presenterebbe alcune analogie coi diritti alamanno, bavaro e sassone; maggiori col visigoto e salico; strettissime coi diritti nordici.

(2) Caballicare, camisia, cucinare, poletrus, absentare, se adunare, alterum tantum, barba (zio), battitura, comparare, mansio (magione), striga. Vedi DUCANGE, DIEZ e GAUDENZI, *Compilaz. visigot.* (cit. a § 45, nota 4), pag. 94.

(3) CALISSE, *Dir. eccles. e dir. longob.*, 1888; TAMASSIA, *Fonti* (v. § 41); GRÖFER, *Zur Gesch. deut. Volkrechte im Mittelalter*, 2 vol., 1866.

(4) SAVIGNY, I, pagine 329 371, 409-426, 440; DEL GIUDICE e HALBAN (v. § 41).

nell'ordine e forma con cui furono promulgate. Nelle altre le aggiunte furono fuse nel corpo senza indicazione di tempo e di origine, senza menzione se fossero, cioè, deliberazioni del popolo, o proposte od editti del re, oppure risposte di sapienti, sentenze di tribunali; e ora si ritiene che queste revisioni e ricompilazioni, eccetto che per la legge dei Visigoti, non furono lavori officiali, ma opera di scrivani che disponevano il diritto vecchio accanto al nuovo, inserendovi anche glosse e interpretazioni dei tribunali. Ciò aveva finito per alterare non poco gli antichi diritti, tal che Carlo Magno procedette a una generale revisione delle leggi e le emendò (*leges emendatae*). Nè dippoi furono più toccate, anche perchè molte nello stesso testo emendato andarono in disuso, essendo sostituite da altre leggi.

CAPO IV.

LEGGI PUBBLICATE IN ITALIA DAI GERMANI.

40. (DIRITTO OSTROGOTICO). Ai re ostrogoti che dominarono in Italia del 493 al 553 appartengono due importanti monumenti legislativi: l'**Edictum Theodorici** e l'*Edictum Athalarici* (1).

L'*Editto di re Teodorico* (454-526) è composto di 154 brevi capitoli senza ordine; non è un lavoro privato (LEO), nè un trattatello didattico di diritto o un'epitome (GLOEDEN, ZOEPFL), ma è opera di legislatore, come lo dicono il nome di editto e l'ordine di osservarlo, sebbene dal contenuto e dalla brevità sua appaia manifesto non essere una codificazione completa. Diffatti la maggior parte delle disposizioni si riferisce al diritto penale e poche al diritto privato; vi si contemplano i reati e i disordini più frequenti, e ciò allo scopo di assicurare la prevalenza delle leggi penali romane sopra le consuetudini germaniche dei Goti. Molte delle disposizioni non sono nuove, ma prese dal diritto vigente in Italia al momento in cui Teodorico si insediò a Ravenna coi suoi Goti, cioè dai codici gregoriano, ermogeniano e teodosiano, da novelle post-teodosiane e dal diritto romano volgare (2), dagli scritti di

(1) Edizioni: v. capo IV, PADELLETTI, *Fontes iuris italici*, 1877; BLUHME, *Mon. Germ. Leges*, V, 145 e segg.; GLÖDEN, *Röm. Recht. im ostgoth. Reich*, 1843; GAUDENZI, *Editti di Teod. e di Atal. o il diritto rom. nel Regno degli Ostrogoti*, 1884, e nella *ZRG.*, XX, 29; KARLOWA, *Röm. RG.*, I, 947 segg.; SAVIGNY, I, 377-381; DAHN, *Könige der Germanen*, IV; LECHLER, *Die Erlasse Theodorichs in Cassiod. Varien*, 1888; LAMANTIA, *Leggi romane sotto i Barbari*, 1880; GUERRINI, *Se l'Ed. di Teodor. fosse personale*, 1884; TROMBETTI, *Editto di Teodor.*, 1894; DEL GIUDICE, *Sull'unità o dualità del diritto in Italia sotto gli Ostrogoti; Istit. lomb.*, 1906, e in *Nuovi studi*, 1913; *Mélanges Fitting*, I, 423; GABOTTO, *Storia d'Italia occid.*, I, 675; PATETTA, *Acc. Torino*, 1893. E sopra i Goti vedi § 178.

(2) BRUNNER, *Urkunde*, I, 129, ne ha riscontrate alcune traccie.

alcuni giuristi (Gaio, Papiniano, Ulpiano, ecc.); però il redattore, certo un romano, tutto rimaneggiò, contenuto e forma. Teodorico, che nulla innovò nella costituzione politica d'Italia, che cercò di incorporare i Goti nello Stato romano e fonderli coi Romani, riservando a quelli il privilegio delle armi, non solo mantenne tutte le leggi romane, assicurando loro prevalenza come unico diritto ufficiale (DEL GIUDICE), ma tentò adattarle ai suoi Goti; e frutto di tale politica fu la pubblicazione del suo Editto, il quale se ha per base il diritto romano, non è però pura legge romana, non mancandovi disposizioni germaniche inserite accanto ad altre che ad esse contraddicono (1). Per es. le disposizioni penali nulla hanno che fare col diritto romano.

L'Editto è diretto a tutti i sudditi, Goti e Romani, coll'intendimento di regolare i rapporti più importanti del nuovo Stato e specialmente per assicurare ai provinciali la protezione del diritto. Ma oltre a provvedere alla quiete pubblica e dirimere le controversie fra i due popoli, Teodorico volle anche romanizzare i suoi Goti; e perciò volle che l'Editto fosse per essi, dove espressamente statuiva, una legge derogatoria dalle patrie consuetudini (le quali poi restavano, pei Goti soltanto, in vigore per le materie sulle quali l'Editto taceva), legge che doveva regolare i rapporti giuridici fra Goti e Goti e fra Goti e Romani; mentre pel resto i Romani nelle relazioni fra loro vivevano secondo il giure romano. In conseguenza se il diritto romano ebbe pieno riconoscimento nel Regno ostrogoto, se romano fu il sistema penale, non vuol dire che i Goti abbiano dovuto rinunziare a tutte le loro consuetudini patrie, che anzi l'Editto, al di fuori delle sue disposizioni, come si è detto, lasciò che ciascuno usasse il diritto della sua origine (2).

L'Editto di Teodorico è stato promulgato a Roma nel 500 secondo alcuni (3). La questione della data si è voluta congiungere a un'altra: se l'Editto fu composto sopra l'*Interpretatio* al Breviario visigotico (§ 45), o se questa è posteriore alla promulgazione dell'Editto, che invece sarebbe stato usato per la compilazione dell'*Interpretatio* (4). Nella prima ipotesi la redazione dell'Editto dovrebbe essere posteriore

---

(1) Ha contestato il DAHN che nell'*Ed. Th.* vi siano disposizioni che contraddicano al diritto germanico; ma in ciò egli è troppo assoluto.

(2) MOMMSEN, *Ostgoth. Studien*, in *N. Arch. f. deut. Geschichtskunde*, XIV, 1898. HALBAN (*Roem. Recht in der german. Volkstaaten*, I, 1894, pag. 94-150) e DEL GIUDICE pensano che il dir. rom. rimase in vigore anche in materie su cui tace l'Editto di Teodorico, e i Goti soltanto avrebbero conservato le loro consuetudini pei rapporti di famiglia.

(3) RITTER, SAVIGNY, BETHMANN-HOLLWEG e SCHUPFER, *L'anno di pubblic. dell'Editto di Teod.; Lincei*, 1888. — Secondo DAHN nel 506; secondo GAUDENZI fra 512 e 515.

(4) Vogliono che l'*Interpretatio* sia stata usata dall'autore dell'Editto, GLOEDEN, ZOEPFL, STOBBE, PERTILE, GAUDENZI, BRUNNER, SCHROEDER. Di opinione contraria sono DAHN e HAENEL. *Lex rom. Visigoth.*, XCI, seguenti.

al 506. Ma quest'uso è molto discutibile, le poche corrispondenze dipendendo dall'avere i compilatori dell'*Interpretatio* e dell'Editto attinto alle stesse fonti, cioè ad un commento a noi ignoto ma usato nelle scuole di quel tempo (KARLOVA); cosicchè può ritenersi che entrambi siano fra loro indipendenti. La data del 500 la più fondata.

L'Editto di Atalarico (526-534) può appena dirsi un atto legislativo, contenendo soltanto disposizioni *contra eos qui praedia urbana vi occupabant et contra fornicarios atque concubinarios;* ma altri suoi editti minori sono contenuti nelle *Variae* di Cassiodoro (v. § 50), che quale *quaestor S. palatii* li redigeva.

Le leggi ostrogotiche dall'Italia si diffusero nelle provincie della Gallia occupate dagli Ostrogoti: ma in Italia ebbero breve durata, perchè cessarono come Giustiniano riconquistò l'Italia e promulgò colla *Sanctio pragmatica* le sue leggi.

41. (LEGGI LONGOBARDE) (*). I Longobardi originarii dall'estremo nord d'Europa, dal Jutland, discesi in Italia, continuarono a vivere sotto lor consuetudini o *cawarfride*, ma nel 643 (ossia 76 anni dopo la invasione) ebbero per ordine di re Rotari un diritto scritto, pubblicato nell'assemblea radunata a Pavia e qui solennemente confermato dal popolo per mezzo di un atto simbolico, che si compiva battendo al suolo la lancia (*gairethinx*). Questa legge, contenente un diritto completamente popolare, prese il nome di ***Edictum regis Rotharis.*** Consta di 388 capitoli disposti secondo un certo ordine e disegno, cosicchè si possono dividere in sette sezioni: la 1ª (1-152) tratta delle composizioni pei delitti pubblici e privati; la 2ª (153-167) delle successioni intestate e del diritto ereditario; la 3ª (168-177) delle donazioni per causa di morte e dei testamenti; la 4ª (178-222) del diritto matrimoniale e di alcune figure di reati attinenti all'ordine di famiglia; la 5ª (223-226) delle manumissioni; la 6ª (227-358) della proprietà e dei contratti; la 7ª (359-368) del procedimento. Un'appendice vi fa seguito e contiene disposizioni speciali ed aggiunte. Non tutto però il diritto longobardo

(*) **Bibliografia.** — Edizioni v. capo IV, PADELLETTI; MURATORI, *Rer. Ital. Script.*, I, p. II; BAUDI DI VESME, *Mon. hist. patriae*, VIII, 1855; TROYA, *Cod. diplom. longob.*, II e III, 1853; *Codex diplom. Cavens.*, III, 1876; Bluhme (ed. scolast., 1869). — FUMAGALLI, *Antich. longob.*, Milano 1792; SAVIGNY, I, 399-438; MERKEL, *Storia del dir. longob.* (nel III vol. della *Storia* del Savigny, e nell'*Arch. stor. ital*, XV, 692); NANI, *Fonti del diritto longob.*, 1877; SCLOPIS, *RH.*, 1857; TAMASSIA, *Fonti dell'Ed. di Rot.*, 1889, e nella *ZRG.*, XVIII, 1897; BETHMANN-HOLLWEG, I, § 60; TURK, *Forsch. aus dem Gebiet der Gesch.*, IV, 1835, 169-250; KIER, *Edictus Roth.*, 1898; FICKER, *Longob. u. scandin. R.*, nei *Mittheil. d. Instit. f. oesterreich. G.*, XXII, 1901; SOLMI, *Dir long. e dir. nordico*, *AG.*, 1900; DEL GIUDICE, *Aggiunte di Rachis e Astolfo; Istit. lombardo*, XXXV, e in *Nuovi studi*, 1913. — Sui Longob. v. BLUHME, *Die Gens Longob. u. ihre Herkunft*, 1868, pag. 10 segg. (trad. it. Gennari, 1873); LUPI, *Dei caratteri intrinseci per classificare i Longob.*, nell'*Arch. stor. rom.*, 1879, 303-360; HODGKIN, *Relazione etnologica tra Longob. ed Angli* negli *Atti del Congresso storico di Cividale*, 1900.

fu codificato e restarono non scritte le *consuetudines loci*, o *fabula qui inter vicinos est*, e altri usi giuridici detti sempre *cawarfride*.

42. All'Editto si aggiunsero altre leggi che presero il nome dei re che le proposero e le fecero approvare dalle assemblee, leggi dirette a completare, interpretare, chiarire o modificare il precedente Editto, che in alcune parti pei nuovi tempi si riconosceva *inhumanum et impium*. Re Grimoaldo vi aggiunse 9 capitoli nel 668, Liutprando 153 dal 713 al 735, Rachis 14 nel 746, Astolfo 22 fra il 750 e il 755. A queste leggi vanno congiunti alcuni *Capitula extra Edictum vagantia* (*Memoratorium de mercedibus magistri comacinorum* in 8 cap.; *Notitia de actoribus regis* an. 733, in 6 cap.), nonchè le *Leges et pacta principum Beneventi* (*Capitula dom. Aregis*, an. 774, in 16 cap.; *Capit. dom. Adelchis*, an. 866, in 8 cap.), che sono diritti particolaristi nell'interno dello Stato; le *Pactiones de Leburiis cum Neapolitanis factae*, an. 933, in 14 cap.; le *Pactiones Gregorii Ducis et Johannis consulis neapolit.*, an. 933, in cap. 8; il *Pactum Sicardi*, an. 836, in 19 cap.; la *Divisio Rudelgisi et Siginulfi ducatus beneventani*, an. 851, in 28 cap. Queste aggiunte però sono atti amministrativi (onde i nomi di *Notitiae*, *Memoratoria*). La vera e sola legge fu l'*Editto* di Rotari e dei suoi successori.

43. Fra il contenuto e la forma degli Editti longobardi havvi un singolare contrasto, perchè buone idee giuridiche sono espresse in barbarissime locuzioni spesso incomprensibili, non solo pel latino barbaro, il volgare dialetto dei Romani, ma anche per le parole tecniche tolte dal linguaggio giudiziario longobardo (1). Specialmente nelle più antiche (*Ed. Rhotar.*) il fondo e le linee fondamentali appartengono al puro diritto germanico e in molti punti manifestano una stretta parentela col diritto scandinavo, sassone, anglo-sassone e salico (2). Però queste leggi formulate in Italia non potevano andare esenti, nè andarono, dall'influenza romana esercitata direttamente dalle collezioni giustinianee e indirettamente dal diritto romano volgare, perchè non bisogna dimenticare che romano era l'ambiente e i Longobardi pochi di numero, poco più di 20.000 combattenti e in tutto un centomila conviventi in mezzo a popolazioni romane che professavano il diritto proprio. Qualche norma ed espressione romana trovasi anche nelle leggi di Rotari, ma forse trattasi piuttosto di frasi e modi di dire usati nel linguaggio giuridico di quel tempo, e che correvano spontanee al redattore dal momento che si valeva del latino. Invece questa influenza si fece più sensibile sulle leggi posteriori, come crebbero i rapporti fra i Longobardi e i Romani; difatti le leggi di Liutprando mostrano traccie di

(1) MAYER, *Sprache u. Sprachdenkmaler d. Longob.*, 1877; BLUHME, *Long. Sprache*, 1874. Vedi anche POTT, *Die roman. Elemente in der Longob. Gesetze*, nella *Zeits. f. vergl. Sprachforsch.*, XII, 364; BRUCKNER, *Sprache der Longob.*, 1895.

(2) WILDA, *Strafr.*, 106; GAUPP, *Gesetze d. Thüringer*, 19 e segg., 68.

Costituzioni e Novelle imperiali, traccie che sono ancora più frequenti nelle leggi di Rachis e di Astolfo. Alcune disposizioni intorno alla famiglia, alle successioni, diseredazione, prescrizione, alla manumissione, alla caccia, ai contratti agrari, alle api, alla semina, alla *traditio per chartam*, ecc. hanno certamente un'origine romana (1). Dal momento che i Longobardi avevano adottato il sistema della proprietà romana o individuale, era naturale che il diritto loro si dovesse modificare in questo senso, secondo le nuove condizioni economiche e secondo quel diritto che meglio le rappresentava. Anche il diritto pubblico è poco originale. Trovasi anche qualche influenza del diritto ecclesiastico, scarsa nell'*Ed. Roth.*, meno scarsa nelle addizioni di Liutpr., specie in materia matrimoniale (2). Infine pare che i compilatori avessero davanti il codice delle leggi visigotiche, di cui sarebbersi serviti per precisare e dar forma ad alcuni loro concetti (TAMASSIA). Tutto ciò non scema però l'autonomia, l'indipendenza e anche l'originalità del diritto longobardo, il quale resta sempre il più completo, il più ragionato, chiaro e preciso nell'espressione ed illuminato fra le leggi germaniche.

44. Quali furono i limiti entro cui ebbe vigore il diritto longobardo? Per quali materie ebbe carattere territoriale (3), se ai Romani fu lasciato, come si è detto, l'uso delle loro leggi?

Se i Longobardi lasciarono ai Romani, colla libertà e le terre, anche il diritto, bisogna però intendere ciò in un senso limitato, cioè nel senso che rispettarono il diritto romano nelle relazioni dei Romani tra loro, ma che in tutto ciò che concerneva il diritto pubblico, penale e procedurale sottoposero i Romani all'Editto, il quale così ebbe per alcuna parte carattere territoriale. Ciò spiega perchè l'Editto sia chiamato *lex italica*, *consuetudo regni*, perchè quanti vivevano nel territorio longobardo dovevano rispettarlo nei loro rapporti collo Stato e nelle loro relazioni private coi vincitori.

Che poi il diritto romano sia stato riconosciuto esplicitamente coll'andar del tempo, risulta dalla legge *de scribis* del 727, con cui Liutprando riconobbe l'uso del diritto romano pei vinti, e autorizzò i notai ad attenersi ad esso negli atti pei Romani.

L'efficacia del diritto longobardo, come legge territoriale, era segnato dai confini del regno: cosicchè solo nella 2ª metà del sec. VIII fu applicato nell'Esarcato e nella Pentapoli. I territori dell'Italia meridionale, Sicilia,

---

(1) TAMASSIA, *Alienaz. degli immobili*, 1885, pag. 164-172; e *Fonti* (pel dir. visig.); DEL GIUDICE, *Le traccie di dir. rom. nelle leggi long.; Istituto lombardo*, XVIII-XIX, 1886, ripubblicato negli *Studi di storia e diritto*, 1889, pag. 362-470; HALBAN, *Roem. Recht. in d. german. Volkstaaten*, I, 1899.

(2) CALISSE, *Dir. longob. e dir. eccles.*, 1888.

(3) Ritengono che fosse personale: SAVIGNY, TURK, WALTER, STOBBE, BETHMANN-HOLLWEG; che fosse territoriale: TROYA, HEGEL, SCHUPFER, FICKER, BAUDI DI VESME, PERTILE, I, 62. Ma fra l'uno e l'altro scrittore esistono sempre delle differenze più o meno rilevanti.

Sardegna e Venezia, rimasti sotto la dominazione bizantina, ne andarono immuni. Invece a Roma fece sentire la sua influenza e in documenti redatti a Roma e nel Lazio è ricordato. L'Editto fu il diritto vigente nei grandi ducati longobardi di Spoleto, di Salerno e di Benevento, i quali riconoscevano solo l'alta signoria del re longobardo. In questi ducati, caduta la monarchia, l'Editto colle aggiunte non solo si mantenne, ma ebbe uno sviluppo indipendente, autonomo, scevro da influenze franche, sulla base delle antiche norme rotariane (1), e da Benevento irradiò nelle Puglie e in altre contrade dell'Italia meridionale: ed appunto per queste popolazioni e pei funzionari ad esse preposti ne fu fatta nel secolo X un'epitome in lingua greca (2).

Di tutte le leggi barbariche, le longobarde hanno importanza per la storia giuridica italiana perchè hanno per secoli (fino al XIII) dominato in alcune parti d'Italia, hanno esercitato una certa influenza sullo svolgimento del diritto, hanno resistito al diritto romano, sono state la norma del mondo feudale e perchè produssero una giurisprudenza e una scuola (§§ 59-62 e seguenti).

CAPO V.

ALTRE LEGGI GERMANICHE (*).

45. Anche gli altri popoli Germani, che si stabilirono nei territori dell'Impero o che rimasero nelle sedi loro d'origine, misero in iscritto le consuetudini; e poichè in causa del principio di personalità del diritto tutte le leggi germaniche, dopo la venuta dei Franchi in Italia, ebbero anche corso nella penisola, e poichè, per la parentela che esse hanno fra loro e le molte analogie che presentano, lo studio di una trae sussidi da quello delle altre, così è necessario far cenno delle leggi germaniche pubblicate fuori d'Italia. Esse devonsi distinguere in due gruppi: 1° leggi puramente germaniche; 2° leggi romano-germaniche,

(1) Dal testo pavese dell'Editto differisce la recensione beneventana; vedi Rosin, *Formvorschriften für die Veraeusserungsgesch. der Frauen nach long. R.*, 1880, pag. 8-40.
(2) Pubblic. da Zachariae von Lingenthal, *Fragmenta versionis graecae legum Roth.*, 1835, e da Bluhme, *Mon. Germ. Leges*, IV, 225-234.

(*) **Bibliografia.** — Edizione di tutte le leggi germ., Herold, 1557; Lindenbrog, 1613: Georgisch, 1738; Canciani, *Leges barb.*, 5 vol., Venezia, 1781-1792; Walter, *Corpus iuris germ.*, 3 vol., 1824; Pertz, *Mon. Germ. Leges*, III V. — Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, I, §§ 2-17, 1860 (traduzione ital., Torino 1868); Gfrörer, *Zur Gesch. deut. Volksrechte im Mittelalter*, 1866, 2 vol., Platner, *Ueber die histor. Entwickel. der System u. Characters d. deut. R.*, I, 1852; Gaupp, *Familien d. german. Völkerrechte* nell'opera *Gesetze d. Thüringer*, 1834; Davoud-Oghlou, *Hist. de la législ. des anc. Germains*, 2 vol., Berlin 1845; Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, 1837; Dareste, *Étude d'hist. de droit*, 1889.

cioè composte pei Romani viventi nei regni fondati dai Barbari. Appartengono al 1° gruppo: la *Lex salica* che è la più antica, la *L. Ripuaria*, la *L. Chamavorum*, tre leggi dei Franchi; poi le *Leg. Alamannorum*, *Baiuwariorum*, *Frisionum*, *Saxonum*, *Thuringiorum*, *Burgundiorum*, *Wisigothorum:* quelle degli Anglo-Sassoni e le svevo-gotiche. Al 2° gruppo la legge romano-visigotica, romana-borgognona e i *Capitula Remedii*.

GRUPPO GERMANICO: 1. *Lex salica* (1). — È il diritto dei Franchi-Salii abitanti sulla Loira, redatta verso la metà del sec. V (la data è incerta e disputata). Questa legge ci è pervenuta in molte redazioni (la più antica in 65 titoli, colle addizioni da 95 a 100): contiene l'originario diritto franco che ebbe tanta diffusione per opera di Carlo M. È scritta in latino barbaro, misto a parole germaniche. Tratta quasi esclusivamente di diritto penale, ma anche da queste disposizioni desumonsi notizie sul diritto pubblico e privato. Vi abbonda il simbolismo; nessuna influenza romana o cristiana; vi persistono le vetuste forme procedurali. Carlo M. ne fece nel 768 un'ultima redazione: *Lex salica emendata*. Nelle antiche redazioni si trovano le cosidette *glosse malbergiche*, parole germaniche nelle quali chi ha voluto vedere resti di un testo originario, chi parole sacramentali, da usarsi nei giudizi, analoghe alle *legis actiones* dei Romani (SOHM, SUMNER-MAINE). — Da questa legge venne nel sec. XIV ma impropriamente il nome al sistema che esclude dal trono le donne che essa voleva escluse dalla successione ai beni allodiali (2).

2. *Lex ripuaria* (3) dei Franchi abitanti sul Reno presso Colonia; composta 550-650; notansi influenze romane e cristiane. — 3. *Lex Chamavorum* (4) dei Franchi abitanti la riva orientale del Reno, a. 808. — 4. *Lex Alamannorum* (5), a. 730, ebbe vigore nella Germania del Sud e Svizzera del Nord. — 5. *Lex Baiuwariorum* (6) di varie epoche, sec. VII e VIII. — 6. *Lex Frisionum* (7), lavoro privato del sec. VIII pei pop li abitanti fra il Weser e la Schelda, contiene norme pagane miste a cristiane. — 7. *Lex Saxonum*, assegnata da alcuni al 705, da altri all'805; contiene puro diritto barbarico. — 8. *Lex Angliorum et Verinorum*, a. 802, per l'Olanda meridionale. Nessuna traccia di Cristianesimo. — 9. *Lex Burgundiorum* (8), pubblicata da re Gundebaldo alla fine del sec. V (detta perciò anche *Lex Gundobada*, e dai Francesi *Loi Gombette*). Ebbe una seconda redazione nel 507. Sono in essa notevoli l'influenza del diritto romano, e le affinità col visigotico. Siccome anche essa riservava al primogenito il diritto di succedere, così si usò l'espressione di legge borgognona in Piemonte nella successione maschile. — 10. *Lex Visigothorum* (9). Si hanno di essa due redazioni: l'*Antiqua*, di cui si conoscono soltanto 55 cap., di re Eurica (466-485), che diede ai Goti un diritto romanizzato. A lui furono attribuite da

---

(1) Molte ediz.: PARDESSUS, con 8 testi, 1843; KERN, con 10, 1880; BEHREND, 1898, con molti comm. e bibliogr. Letteratura ricchissima in BRUNNER e SCHROEDER. — GAUDENZI, nel *Digesto italiano*, voce *Salica legge*; THONISSEN, *Loi salique*, 1882; FAHLBECK, *La royauté et le droit français*, 1883.

(2) DEL GIUDICE, *Istit. lomb.* e *Nuovi studi*, 1914.

(3) SOHM, *ZRG.*, V; SCHROEDER, *Id.*, XX; MEYER, 1886.

(4) LABOULAYE, *RH.*, 1855; FUSTEL DE COULANGES, *Nouv. recherches sur problèmes d'histoire*, 1891, pag. 369.

(5) BRUNNER, *Berl.-Akad.*, VIII; ROZIÈRE, *RH.*, I; ESMEIN, *NRH.*, IX (Per tutte queste leggi la letter. tedesca v. in BRUNNER e SCHROEDER).

(6) PETIGNY, *RH.*, II, 1856.

(7) PATETTA, *La « Lex Frisionum »*; *Acc. Torino*, XLII, 1892.

(8) GINOULHIAC, *Revue d. droit français*, VI, 1856; *Hist. d. droit français*, 1884, 215-234; HUBÉ, *Formation de la L B.*, *RH.*, 1867; BLUHME, *Jahrb. d. germ. d. R.*, I e II, 1856-1857; BINDING, 1868, ediz. VALENTIN-SMITH, 1889.

(9) Ed. BLUHME, *Die Westgothische antiqua*, 1847; ZEUMER, *Mon. Germ.*, 1894. — PETIGNY, *RH.*, 1855; GAUPP, *Germ. Abhandl.*, 1853, 27-62; HELLFERICH, *Gesch. d. Westgot. R.*, 1858; DAHN, *Westgot. Studien*. 1875; HINOJOSA, *Hist. del derecho español*, 1887, §§ 79-82; GAUDENZI, *Compilaz. di dir. rom. visigotico con frammenti delle leggi di re Eurica*, 1886, e nella *RISG.*, VI, 1888; TAMASSIA, *Fonti dell'Editto di Rot.*, 1888.

GAUDENZI alcune leggi scoperte nel 1886, le quali invece ZEUMER crede lavoro privato, ed altri invece attribuiscono al diritto ostrogotico (1). La più recente redazione delle leggi visigotiche è quella fatta nel 642. Consta di 12 libri, è scritta in stile enfatico, contiene molte disposizioni tolte dal diritto romano e dai concilii. È la più progredita delle leggi germaniche. È certa la sua influenza sulle *Leg. sal., burg., baiuw., lang.* (BRUNNER). Ebbe vigore nel mezzodì di Francia e in Ispagna. — 11. *Leges Anglo-Saxonum* (2), pubblic. in Inghilterra tra il 510-1050. — 12. *Leggi svevo-gotiche* (3), cioè danesi, norvegesi, scandinave, di pura impronta germanica.

GRUPPO ROMANO-GERMANICO: 1. *Lex romana Wisigothorum* (4), detta anche *Breviarium Alarici* o *Aniani*, e anche *Lex romana, Lex Theodosii*. È una compilazione fatta sulle fonti giuridiche romane (*Leges et iura*) quali usavano i Romani conquistati dai Visigoti. Di queste fonti alcune sono compendiate, altre integralmente riferite. Vi si trova quindi un sunto notevole del *Codex Theodos.* (del quale questa legge ci ha conservato i primi cinque libri) e delle Novelle di TEODOSIO e suoi successori, delle Istituzioni di Gaio, Sentenze di Paolo e altre fonti antigiustinianee. Questi testi o sunti sono accompagnati da un commentario (*Interpretatio wisigothica*) probabilmente anteriore al *Breviarium* stesso (FITTING, *ZRG*, XI, 244), il quale fa conoscere lo stato delle istituzioni e le modificazioni che il diritto romano subiva nella pratica. Ebbe corso e diffusione nel medio evo fino al secolo XII, e probabilmente anche in Italia (PATETTA, contro BRUNNER e CONRAT), e fu il tramite per cui molte fonti romane furono in quell'età conosciute. — 2. *Lex romana Burgundiorum* (5), erroneamente pel passato detta *Papianus*. Composta fra il 506-532, pei Romani che vivevano in Borgogna, su fonti romane (Cod. Ermogen., Gregor., Theodos., Gaius, Paul.) o secondo altri sull'*interpretatio* al *Breviarium;* ma le norme romane sono alterate da idee germaniche. — 3. *Capitula Remedii* (6). Lavoro privato di Remedio vescovo di Coira, per uso dei Romani della Rezia curiense, composto fra l'800-806. Non tratta che di diritto penale.

CAPO VI.

CAPITOLARI DEI CAROLINGI (*).

46. Nella monarchia franca, già sotto i Merovingi, ma più sotto i Carolingi, prese sviluppo la facoltà regia di emettere provvediment

(1) L'opinione di ZEUMER (*Neues Archiv.*, XXII e XXIII, 1898) è divisa da BRUNNER, CONRAT e SCHMIDT, *ZRG.*, XIX. Le ascrivono al dir. ostrogotico SCHUPFER, CHIAPPELLI e PATETTA, *AG.*, LIII, 1894.

(2) Ed. WILKINS, 1721; SCHMIDT, 1857; PRICE-THORPE, 1840; LIEBERMANN, 1897.

(3) Ediz. COLLIN et SCHLYTER, *Corpus iuris suevo-gothicorum antiqui*, 12 volumi, 1827-1869. Sulla legge del Jutland (*Jutische Low*, a. 1241) vedi le trad. latine di ANCHER, *Lex cimbrica antiqua danica*, 1783; quella di Vestrogozia trad. da BEAUCHET, *NRH.*, XI, 1887; di Upland, *Id.*, XXVII, XXVIII e XXX, 1903-1906. Oltre gli autori citati § 8: v. GRIMM, *ZRG.*, III; WILDA, *Strafr.*, 16-31; RIVE, *Gesch. d. deut. Vormundschaft*, 1862, I, 1-27; LEHMANN, *ZRG.*, XX, DARESTE, *Journ. des Savants*, 1880, ed *Études d'histoire du droit*, 1889, 279-355; BEAUCHET, *NRH.*, XIV e XV, 1890-1891; AMIRA, *Grundr. d. german. Rechts*, 2ª ed., 1901, nei *Grundr. f. Germ. Phil.*

(4) Ed. HAENEL, 1849; per questa e la seg. SAVIGNY, I, 307-321; GUIZOT, *Hist. de la civilis. en France*, lez. X e XI; RINAUDO, *Leggi dei Visigoti*, 1878; CONRAT, op. cit.; LAMANTIA, *Leggi rom.*, 1880; TARDIF, *Nouv. Rev.*, XV, e *Hist. de sources du droit franç.*, 1890; e le storie del dir. rom. di RUDORFF, KARLOWA, KRÜGER, § 40. PATETTA, *Il breviario Alaric. in Italia*, *AG.*, XLVII, 1895; CONRAT, *Brev. Alaric. Roem. R. im frank Reich*, 1903; FERRARI, *Sull'Interpr. visig.*, 1915.

(5) Ed. BLUHME, *Mon. Germ.*; TARDIF, *Hist. des sources*, citata.

(6) Ediz. WALTER, e *Mon. Germ. Leges*, V; SCHUPFER, *Lincei*, 1888.

(*) **Bibliografia.** — Ediz. cap. IV, BALUTIUS, 1677 e 1780; BORETIUS e KRAUSE, 1883-1890. — BORETIUS, *Capitularien in Langobardenreich*, 1864; *Beiträge zur*

legislativi ed amministrativi, dando istruzioni ai giudici, modificando, correggendo le norme del diritto popolare allo scopo di metterlo in armonia col Cristianesimo, coi bisogni e le tendenze che il contatto coi Romani, la fondazione del Regno franco e poi dell'Impero franco, l'organizzazione di tante genti diverse in unità politica avevano creato. Questi provvedimenti, detti *Capitularia* (nome preso dalla Chiesa), rappresentavano il diritto regio, cioè il diritto nuovo in antitesi o in aggiunta e correzione all'antico della *lex*, che completavano, alterarayano e annullavano anche, a somiglianza del *ius honorarium* del Pretore romano, al quale però non possono eguagliarsi, perchè tale dualismo di diritto non era in quel tempo avvertito. I *Capitolari* significarono il trionfo della potestà regia dei Carolingi, che così riformarono il diritto popolare barbarico con elementi tolti dalla civiltà romano-cristiana.

Dei Capitolari merovingi, che sono addizioni alla *Lex Salica*, non parliamo perchè non ebbero vigore in Italia. Dei Cap. carolingi ebbero vigore in Italia quelli promulgati esclusivamente pel Regno italico, e avrebbero dovuto essere osservati quelli promulgati per tutti i sudditi dell'Impero franco: perchè questa legislazione franca si può distinguere in tre categorie (1): 1° *Capitularia legibus addenda;* cioè aggiunte e correzioni alle leggi popolari; obbligatorie solo per un popolo, e formanti, come la legge a cui erano aggiunti, un diritto personale (*Capitula leg. Ripuar.*, 803; *Baiuw.*, 800-814; *Salic.*, 319, ecc.). Da queste aggiunte solo andò immune il diritto romano riguardato dai Franchi come legge che stava sopra alla stessa loro nazionale. 2° *Capitularia per se scribenda* ed ordinanze regie emanate in virtù del potere di banno proprio del re, ed indipendentemente dall'assenso del popolo o dei grandi, dei quali il re chiedeva però spesso il consiglio. Trattavano materie relative all'ordinamento amministrativo, finanziario e giudiziario, mentre i *Capit. legibus add.* disponevano per lo più intorno al diritto pubblico, privato e penale. Essi formavano un diritto territoriale per tutto l'Impero e tutti gli abitanti. 3° *Capitula missorum*, ossia istruzioni ai *missi dominici* per le loro visite nelle provincie, istruzioni che poi essi pub-

Capitularienkritik, 1874; BESELER, *Die Gesetzkraft der Cap.*, 1871; THÉVENIN, *Lex et Capitula* (*Mélanges pub. p. l'École des hautes études*, 1878); SOHM, 102-146; BETHMANN-HOLLWEG, II, § 78; GAUDENZI, *Digesto ital.*, voce *Capitolari;* STOBBE, *Deut. R. Q.*, I, § 20 e seguenti (trad. ital., 253 e seg.); WISS, *Karl d. Grosse als Gesetzgeber*, 1869; SEELINGER, *Kapitularien*, 1893, e nell' *Histor. Vierteljahrsch.*, I. 1898; LOISEL. *Essai sur la législation écon. des Capitul.*, 1904; VAN WETTER, *Droit rom. et droit germanique dans la monarquie franque*, Gand 1901; HALBAN, *Roemisches Recht in d. german. Volkstaaten*, I, 1899.

(1) Classificazione ideata da EICHHORN e WAITZ, ma applicata dal BORETIUS, non accolta da BESELER e da GAUDENZI, che li divide in Capit. legislativi, ecclesiastici, e in Cap. promulgati in via amministrativa. La censura anche SEELINGER, che riprova la tesi esagerata di Sohm sul dualismo fra diritto regio e popolare.

blicavano in forma di editti. Queste due ultime specie di *Capit.* rappresentavano il diritto mutabile, personale del sovrano; quindi abrogabile senza l'intervento della nazione, per la sola volontà ed autorità regia (1).

Molti Capitolari contengono canoni di Concilii, che per lo più erano presieduti dagli stessi re e che davano il loro appoggio e sanzione alle prescrizioni canoniche contrastanti pratiche di quelle genti barbariche, quali relative alla magìa, al ratto, al ripudio, alla vendetta. In tutta la legislazione franca è forte e decisiva l'influenza della Chiesa e delle sue istituzioni, così intimamente collegate alla vita politica e sociale dell'Impero carolingio. — Questa multiforme congerie di norme non ha la regolarità sistematica dei codici moderni; ma sotto il disordine, vi è l'unità di un'attività immensa, infaticabile che si volge a tutto, a questioni alte e ad infime, collo stesso zelo, collo stesso desiderio di elevazione morale e col proposito di costituire una società cristiana nella unità politica dell'Impero e nell'unità spirituale della Chiesa. Emerge specialmente la volontà civilizzatrice di Carlo Magno a cui nessun bisogno sfugge, sia quando disciplina un'istituzione pubblica, sia quando dispone sulla coltura dei campi o riforma una cattiva abitudine.

47. Tutti questi Capitolari che volta per volta erano inviati ai vescovi e conti nelle provincie, furono, molto probabilmente a scopo di politica ecclesiastica, nel senso di allargare l'influenza della Chiesa, raccolti dall'abbate Ansegiso di Fontanella (diocesi di Rouen) nell'827, in una collezione sistematica in 4 libri, *Capitula Ansegisi* o *Liber legiloquus* (i primi due consacrati ai *Cap. eccles.*: i seguenti ai *mundana*), comprendente solo i Capitolari dal 789 all'826, la quale poi fu assai usata nelle compilazioni canoniche ed ebbe larga diffusione in Francia e Germania, e anche in Italia (come dimostrò PATETTA, *Atti Accad. Torino*, 1890). E dopo la metà del secolo IX si fece passare quale continuazione di questa collezione una raccolta posta sotto il falso nome di Benedetto Levita (2) elaborata in un convento o in un Capitolo vescovile della Francia occidentale, congerie indigesta di passi tolti dalla Bibbia, dai padri della Chiesa, da Concilii, decreti pontificii, dal *Cod. Theodosianus*, dal *Breviarium Alarici*, dalle *Sententiae* di Paolo, dalla *Lex Baiuw.* e *Wisigoth.* ecc., passi che il falsario compilatore presentava come leggi franche, mentre queste nella forma genuina non vi entrano che per un quarto. Tale raccolta, eminentemente tendenziosa, cioè intesa a rafforzare il potere ecclesiastico e a farlo indipendente dal laico, a deprimere i Concilii provinciali, a indebolire le autonomie dei monasteri accrescendo invece l'autorità episcopale e sopra questa la pontificia, è affine alle falsificazioni di Angilrammo (3), del falso Isidoro, che hanno pure per patria la Francia occidentale (4) e che sono presso a poco coeve. Anche questa collezione fu

---

(1) LOENING, *Deut. K. R.*, II, 20, e BRUNNER hanno mostrata insostenibile l'opinione di SOHM, SICKEL, BETHMANN-HOLLWEG, che i Cap. cadessero colla morte di chi li aveva fatti. Vedi WAITZ, III, 484, sul modo di pubblicazione dei *Capitoli*.

(2) SECKEL, *Festschrift d. Berlin. Fakult. f. Brunner*, 1914.

(3) Ediz. MANSI, *Collect. Concil.*, XII; HINSCHIUS, 1863; sulla letteratura vedi RICHTER-DOVE, *Lehrb. d. K. R.*, 8ª ediz., § 37.

(4) Le Mans, secondo MAASSEN, *Pseudo-Isidorus*, 1885-1886. Sul pseudo-Isidoro le op. fondamentali sono quelle dei frat. BALLERINI (presso Gallandius, *de vet. canon. collect.*, 1778) e di HINSCHIUS, 1863, che ne fece l'ediz. critica. — SIMSON, *Entsteh.*

adoperata in Italia; i re stessi per ignoranza la citavano come una raccolta officiale, e diede più tardi materia alle compilazioni di diritto laico e canonico.

48. I Capitolari carolingi diffusero per tutto l'Impero parte del diritto dei Franchi-Salii, il diritto che trionfò sulle altre leggi germaniche, perchè era quello professato dal popolo, che per un momento realizzò la monarchia universale. L'unità dell'Impero trasse seco fino a un certo punto quella del diritto. Questa diffusione del diritto franco, questo suo sovrapporsi ai diritti pur germanici esistenti non fu effetto di sua propria superiorità, ma conseguenza della preponderanza che i Franchi avevano nell'ordinamento giudiziario e politico. Essendo essi i giudici e i grandi funzionari dell'Impero, almeno per pratica e consuetudine, le istituzioni dell'Impero e la lingua giudiziaria si andarono uniformando al modo franco; inoltre il feudo, l'immunità, l'investitura e il banno regio, che erano istituzioni fondamentali nella monarchia franca, divennero istituzioni comuni a tutti i popoli dell'Impero pur professanti leggi diverse (1). Anche in Italia la legislazione franca penetrò colla conquista, ma certo non in forza e pel tramite dei *Capitula generalia*, i quali sebbene dovessero valere per tutto l'Impero e quindi anche per l'Italia, non ottennero qui efficace applicazione (BORETIUS). In Italia veramente non si applicarono che i *Capitula longobardica* o *italica* ossia le leggi speciali promulgate esclusivamente pel Regno italico (quelli di Carlo Magno e Pipino sono 16 nell'edizione di Boretius, e 10 quelli di Lotario), ma non col significato di aggiunte agli Editti dei re longobardi (salvo qualche eccezione).

Questi Cap. italici, a cominciare dal 781, erano deliberati col consenso dei Grandi nelle assemblee generali di Pavia, ed avevano carattere territoriale, limitatamente ai territori su cui si estendeva la dominazione longobarda, e in questi erano obbligatori tanto pei Romani quanto pei Longobardi.

49. Anche i re italiani successori dei Carolingi emanarono disposizioni legislative col nome di Capitolari (§ 54). Di queste leggi italiche fu fatta nel primo decennio del secolo XI a Pavia da autore ignoto una raccolta detta *Capitulare italicum* o anche semplicemente *Capitulare* (ed. Muratori, Walter, Padelletti) che comprende 843 capitoli di Carlo Magno, 43 di Pipino, 57 di Lodovico il Pio, 107 di Lotario, 9 di Guido,

---

des P. I., 1886, e *ZRG.*, XLVIII; FOURNIER, *NRH.*, XI, 1887, pag. 70-104; XII, 1888: *Origines des fausses décrét.*, 1889; e nella *Revue d'hist. ecclés.*, VII, 1906; TARDIF, *Hist. de sources du droit canonique*, 1888, pag. 130; SCHULTE, *Wiener Ak. Hist. phil. Klasse*, vol. 147; SECKEL, nella *Realencycl. f. protest. Theologie*, 3ª ediz., XVI, 265, voce *Pseudoisidor*. Il più recente scrittore, SCHRÖRS, attribuisce l'opera a Rothado di Soissons, ma l'a. è ignoto: ogni designazione è ipotetica. Cfr. GALANTE, *Diritto eccles.*, in *Encicl. giurid.* (bibl. completa); PATETTA, *Mss. pseudoisid.*, *RISG.*, 1900.

(1) Sulla diffusione del dir. franco in Italia, Germania, Inghilterra, America, v. SOHM, *ZRG.*, XIV, 1880.

11 di Ottone I, 1 di Ottone III, e in appendice quelli degli altri re. Solo per mezzo di questa raccolta, sebbene non completa, fu in Italia conosciuto, praticato e studiato il diritto franco (§ 59).

CAPO VII.

FORMULARI NOTARILI E DOCUMENTI.

50. (FORMULARI) (*). Le *formulae* sono modelli di atti, composti in servizio dei privati o dei notai per redigere i diversi istrumenti giuridici, dei funzionari per gli atti processuali, delle cancellerie per le donazioni regie, le concessioni di mundio, immunità, ecc. Per comodità della pratica avevano già i Romani composti formulari che indicavano alle parti e ai notai le cautele per garantirsi dalle sorprese e dalle liti: nell'alto medio evo se ne composero in Francia, in Alsazia, e anche in Italia, e così originò un'arte (*ars dictandi*) che insegnava a comporre con frasi ampollose gli atti notarili. Altre volte non si riescì nemmeno a questo, e si fu paghi di copiare quei formulari che qualche notaio letterato aveva apprestato. Nell'Italia longobarda e bizantina, ove mai venne meno un notariato (v. § 51) professionale, un'antica tradizione notarile, si ebbero pure formulari che servivano alla compilazione sì degli atti giudiziari, come dei contratti, desunti dal diritto praticato nel luogo, dai diplomi imperiali, da formulari più antichi. Le formole ostrogote si riferiscono al diritto pubblico: le pontificie al diritto papale: le longobarde al diritto privato. Le formole franche hanno un'origine romana e rappresentano il diritto romano-volgare. Tutte poi rispecchiando la vita giuridica del tempo e dei luoghi meglio delle *leges*, sono di grande importanza e sussidio per la conoscenza del diritto del medio evo, perchè ce lo mostrano nella pratica, mettono in evidenza le modificazioni che il diritto romano subiva per opera del diritto germanico: nell'usarle però bisogna aver riguardo al diritto a cui si riferiscono e non generalizzarle. Sono scritte in latino barbaro, e dall'abbondanza, che parecchie mostrano, di forme, parole e idee tolte al diritto romano, potrebbesi presumere che ne siano autori notai romani.

(*) **Bibliografia.** — Ediz. BIGNON, 1613, 1655; BALUTIUS, CANCIANI, WALTER, ROZIÈRE, *Recueil général des formules usitées dans l'Emp. des Francs du Vme au VIIme siècle*, 1859, 2 vol. (in ordine sistematico); ZEUMER, *Mon. Germ.*, 1886. — SCHROEDER, *ZRG.*, XVII, 75; STOUFF, *De formulis secundum legem rom.*, 1890; ZEUMER, *Neues Archiv*, VI, VII, XI; HAMPE, *Formel f. Gottesurteile aus d. Karol. Zeit; Neues Archiv*, XXIII, 381; STEINACKER, *Zusammenhang zwischen antiken u. Frühmittelalterlichen Registerwesen; Wiener Studien*, XXIV, 301.

Si hanno le *formulae Andegavenses* (Angers, a. 678), le *form. Marculfi* (Parigi, 650-656, secondo Tardif, *NRH.*, 1884, pag. 557; 1885, pag. 368. Invece ZEUMER le assegna al principio del sec. VIII) in 2 libri, il 1° contenente le *cartae regales*, cioè gli atti consentiti dai re, principi, vescovi, ecc.; il 2° le *pagenses*, ossia gli atti dei privati. Questa raccolta del MARCOLFO è la più ricca e importante. E inoltre le *form. Arvernenses* (Auvergne, 2ª metà, secolo VIII), *Turonenses* o *Sirmondicae* (Tours, metà secolo VIII), *Senonenses* (Sens, a. 768-810), erroneamente qualificate quale *Appendix Marculfi; Bignonianae, Merkhelianae, Lindebrogianae* (così dette dai nomi dei loro editori); *Imperiales* (appartenenti alla cancelleria di Lodovico I). Tutte queste traducono il diritto franco, ma in non pochi punti riproducono il giure romano puro o volgare. Si posseggono ancora formole visigotiche (secolo VII), alamanne, bavare ed altre relative ai giudizi di Dio (ed. ROCKINGER, SCHMIDT, *Gesetze d. Angelsachsen*, pag. 414-421).

Al diritto italico si riferiscono specialmente le formole ostrogotiche estratte dai *Variarum libri* di CASSIODORO (ed. MOMMSEN, *Mon. Germ.*), relative per lo più a decreti di nomina dei magistrati e poche al diritto privato; — le formole longobardiche (v. § 60), in gran parte di contenuto processuale e solo poche d'indole notarile (*cartularium*), destinate piuttosto a commentario e ad esplicazione pratica dell'Editto. Formulari notarili italiani esistettero certamente ma non ci sono pervenuti (1). Alle pratiche della cancelleria pontificia spetta il *liber diurnus rom. pontificum*, posteriore al 685, ma anteriore al 751 (ediz. GARNIER, 1680; ROZIÈRE, 1869; SICKEL, 1889), dal Sickel ritenuto compilazione ufficiale della cancelleria pontificia; dal PITRA invece lavoro privato. La maggior parte delle sue formole riguardano la gerarchia della Chiesa, ma ve ne è anche qualcuna che riguarda il diritto privato. Altri formulari derivanti dalle scuole romane sono andati perduti.

Dopo il risorgimento del diritto romano, alla fine del sec. XII, si moltiplicarono i formulari italiani, in armonia col moto incessante delle consuetudini e delle leggi; si hanno: il Formolario tosco-bolognese ed. da GAUDENZI, *Biblioth. iurid. m. aevi*, II; l'*Ars notaria* di Rainero da Perugia, 1214; il *Formularium aretinum*, 1240; *bellunense*, editi da GAUDENZI, *Id.*; il Formulario veronese di maestro Ventura del sec. XIII (v. BESTA, *Istituto veneto*, LXIV, 1905); un altro di maestro Bencivenni da Norcia, 1235, e altro di Salatiele, 1250. Tutti si riallacciano alla scuola bolognese.

51. (DOCUMENTI) (*). Egualmente per conoscere la pratica della vita giuridica, l'applicazione e lo svolgimento del diritto e della consuetudine, il modo per cui il diritto romano e germanico si fondevano poco a

---

(1) LEICHT, *Formulari notarili dell'Italia settentrionale*, nei *Mélanges Fitting*. Gli atti di una regione si veggono redatti su uno stampo uniforme: le stesse clausole, le stesse espressioni. BRUNNER negò l'esistenza di formulari per l'Italia, ma la ammisero MURATORI, *Antiq. ital.*, I, 666; PERTILE, e poi BRESSLAU, *Handb. der Urkund.*, I, 623. Sui formulari notarili di Aversa v. GALLO, *La « charta aversana » nel periodo normanno; Arch. stor. per le provincie napoletane*, XL, XLI.

(*) **Bibliografia.** — Oltre le opere sulla diplomatica, cit. al § 17, SICKEL, *Lehre von den Urkunden der ersten Karolinger*, 1867; *Beiträge z. Diplomatik*, nell'*Accad. di Vienna*, 1861-1882; FICKER, *Beiträge zur Urkundenlehre*, 2 vol., 1878; BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der röm. und german. Urkunde*, I, 1880; STUMPF, *Die Reichskanzler*, 1865-1885; POSSE, *Die Lehre von der Urkunde*, 1887, parte VI; BRESSLAU, *Handbuch der Urkund. für Deutschland u. Italien*, 2ª ed., 1915, I, 1, pag. 216 e seg., 231 e seg.; *Urkundenbeweis u. Urkundenschreiber im alteren deut. R.; Forschung. z. deut. G.*, XVI, 1-66; PAOLI, *Programma di paleografia e diplom.*, 1898, pag. 39-61; GAUDENZI, *Notizie dorsali*, negli *Atti del Congresso stor. internaz.*, IX; KERN, *Dorsualkoncept und Imbreviatur zur Gesch. d. Notariatsurkunde in Italien*, 1907. — Sui doc. longob.: CHROUST, *Ueber die langob. Koenigs- u. Herzogsurkunden*, 1888; VOIGT, *Beiträge z. diplom. d. langob. Fürsten von Benevento, Capua u. Salerno*, 1902; POUPARDIN, *Id.* — Sui pontificii: SIMONSFELD, KEHR, PFLUGK-HARTTUNG, *Die Bullen der Päpsten bis zum Ende d. XII Jahr.*, 1901. — Sui doc. veneti: PITZORNO,

poco, e la legislazione si deformava nella pratica, occorre valersi degli atti notarili e di tutti quegli altri documenti che il medio evo ci ha trasmesso. Essi giovano a mostrare come era il diritto realmente applicato nella pratica in un'epoca in cui la legge, sebbene imperativa, era male osservata e spesso poco conosciuta.

I documenti privati medievali derivano dai Romani e specie i più antichi portano l'impronta dei documenti romani dell'ultimo periodo. I Germani non conoscevano l'uso della scrittura nei contratti e si rivolgevano agli scribi romani, gelosi conservatori delle antiche formole romane, anche quando redigevano atti per persone che non seguivano il diritto imperiale romano (1). I notai italiani che erano organizzati in corporazioni nell'epoca romana e bizantina, possedevano un deposito di formole tradizionali in cui espressioni anti- e post-giustinianee, delle quali più non conoscevano il senso, figuravano accanto a quelle che volevano le leggi germaniche o la pratica volgare: scrupolosamente ripetevano le espressioni di pragmatica, anche cogli errori di lingua e sintassi, veri successori dei *tabelliones* romani i quali, anche quando era scomparsa la *mancipatio*, menzionavano nelle carte di donazione le caratteristiche formole di essa, finchè Giustiniano non le abolì espressamente (2). Durante l'alto medio evo sì nei territori bizantini che nei longobardi non esisteva un monopolio di notai, perchè tutti, anche le parti stesse, potevano redigere i loro atti: donde la straordinaria varietà di stile e la più grande barbarie di parole, propria delle carte longobarde. Re Rachis fu il primo nel 740 a dare speciale preferenza nelle prove ai documenti notarili. È per questo motivo che le parti facevano ratificare le loro carte private dal re, che rilasciava placiti e conferme che rendevano inattaccabile il documento presentatogli. Anche in Sardegna l'unico documento veramente inattaccabile era il diploma emanante dal giudice e che portava con sè tutti i segni di autenticazione sovrana (*carta bullata*), che faceva piena prova in giudizio, non potendosi sollevare contro esso che l'eccezione di falso, e in nessun periodo furono più frequenti le falsificazioni quanto nel medio

---

Carta « mater » e Carta « filia »; *N. Arch. veneto*, 1909. — Sui doc. normanno-siculi: KERN, *Urkunde d. normann-sicil. Koenige*, 1902. — Cfr. ERBEN, *Urkundenlehre*, I, doc. imperiali d' Italia; II, doc. pontificii (SCHMITZ-KALLENBERG); III, doc. privati (REDLICH).

(1) Sui notai italiani vedi MURATORI, *Antiq.*, I, diss. 12; OESTERLEY, *Das deutsche Notariat*, I, *Geschichte*, 1842, §§ 11-12; BRESSLAU, 460, 472; BETHMANN-HOLLWEG, II, 240, ss. III, 161 e seg.; FICKER, II, 69; PERTILE, § 223; PAPPAFAVA, *Storia del notariato*, 1884, *Opere che illustr. il not.*, 1880; CRISTOFOLETTI, *Doc. sulla corpor. dei notai di Verona; Arch. veneto*, 1879; COSENTINO, *I notai in Sicilia; Arch. stor. sicil.*, 1887; DURANDO, *Il tabellionato: Leggi rom. e medioevali*, 1897; TARDY, *Tabellions romains jusque au Xme siècle*, 1901: TORRELLI, *Studi di diplomatica comunale: Notai e sentenze*, 1915.

(2) BRUNNER, *Urk.*, I, 140 e seguenti.

evo (1). Ogni altro documento aveva bisogno di essere confermato con giuramento assertorio, per aver forza probatoria (2).

52. Tuttavia questi notai, anche laddove, come nell'Italia meridionale, non erano pubblici ufficiali, erano circondati di tal credito e riguardati come i soli che si intendessero di leggi, che nel secolo IX essi soltanto ebbero di fatto il monopolio della redazione degli atti pubblici e privati. Che essi soli conservassero tradiziòni giuridiche e formole, è molto verosimile, sia perchè questo patrimonio assieme all'ufficio trasmettevasi di padre in figlio, sia perchè quelli che avevano qualche nozione di diritto erano generalmente notai (3). Come si è detto, nell'epoca longobarda il notariato fu professione libera, ma nelle successive assunse carattere pubblico, e gli *scribae* erano autorizzati dal re, o dai delegati di lui e si dicevano *notarii s. palatii*, muniti di fede pubblica. Nel Napoletano poi, dove si mantenne, durante il medio evo, l'insinuazione alla Curia per gli atti di trapasso dei beni immobili, a tutela di diritti fiscali, si ebbero notari pubblici, autorizzati (*curiales*), costituiti in corporazione, *schola*, sotto un *primarius* o *magister notariorum*, e i loro atti si dicevano *acta curialisca*.

Anche a Roma e a Ravenna i notai pubblici erano riuniti in una *schola* (4); e assieme ai causidici rappresentavano una burocrazia laica depositaria della cultura giuridica che oltre le Alpi fu prerogativa del clero. È chiaro che questo notariato si collega agli *scribae* pubblici delle città romane. Verso il 1000 nell'Alta Italia il notariato divenne pubblica funzione conferita dall'imperatore, e per questa ragione i notai fungevano da cancellieri nella redazione delle sentenze.

I formulari notarili medievali mostrano come le invasioni non interruppero le tradizioni del tabellionato romano. Ogni frase ricorda formole del Basso Impero, miste ad altre germaniche, le une e le altre ripetute senza conoscerne il senso. Essi risultavano dalla fusione o sovrapposizione di altri precedenti formulari romani e germanici, e non possono dare che una rappresentazione assai imperfetta e anche spesso falsa del diritto o meglio delle consuetudini locali che seguivano le parti, le quali si rimettevano al notaio, come all'uomo di legge che sapeva, ed accettavano quelle forme e riti che egli per tradizione adoperava. Nel suo formulario vi poteva essere più o meno di germanesimo o viceversa, senza che per ciò alle popolazioni si possa legittimamente attribuire la stretta osservanza dell'uno o dell'altro diritto.

---

(1) Vedi su ciò THUDICHUM, 1906; LANCIOTTI, *I falsari celebri del m. e.*, 1914. Sulle falsificazioni nonantolane v. GAUDENZI, *Bollett. d. Ist. stor. ital.*, 1917.

(2) SOLMI, *Le carte volgari dell'Arch. di Cagliari*, nell'*Arch. stor. italiano*, 1905.

(3) Su ciò v. SALVIOLI, *L'istruz. pubbl. in Italia, nei secoli VIII, IX e X*, pag. 130, 2ª ediz., Firenze 1918, citata a § 59.

(4) Nega l'esistenza di corporazioni di notai SOLMI, *Associazioni in Italia*, 1898, pag. 54. Su ciò v. E. MAYER, op. cit., I.

L'uso di una o di un'altra formola era piuttosto affar suo, secondo che egli era in possesso e adoperava un formulario piuttosto di un altro. — I documenti greci dell'Italia meridionale presentano attinenze indubbie con quelli bizantini di Oriente e coi papiri greco-egizi (1).

Al secolo XII, col risorgere del diritto romano, i formulari fino allora usati caddero in disuso e furono sostituiti da altri redatti secondo il diritto insegnato nelle scuole. Gli stessi glossatori dettarono i modelli degli atti, secondo il nuovo stile, e si ebbe così l'*ars dictandi*, ove una retorica gonfia abbelliva le semplici formole prese in prestito dal diritto romano (2). Dappoi i formulari notarili si moltiplicarono.

53. I documenti italiani si dividono in pubblici e privati. Pubblici sono quelli che uscivano dalla cancelleria regia (*diplomata*, *privilegia*, *praecepta*, o quelli contenenti i giudicati del Tribunale pubblico. Privati sono le *notitiae* (*not. iudicati*, *vestiturae*, *firmitatis*, ecc.), i *brevia* (*capibrevia*, *cabrei*), i *memoratoria*, o documenti redatti a scopo di prova, relazioni di atti giudiziari o extra-giudiziari, i quali anche senza questa prova documentale avevano, secondo le idee germaniche, efficacia giuridica: le *cartulae* (*cart. commutationis*, *de morgincap*, ecc.) che avevano la doppia funzione di mezzi di prova e di mezzi necessari per perfezionare il contratto. La *carta* si adoperava in quei negozi che divenivano perfetti per virtù di un documento scritto, firmato dalle parti, rogato da giudice o da notaio, ed era, in confronto agli atti probatorii, uno scritto dispositivo. Delle carte pubbliche e private molte sono giunte a noi, le più riguardanti il patrimonio delle chiese, le sole che avessero archivi, e che seguendo il diritto romano, si facevano rilasciare documenti scritti, e tutte le carte copiavano o registravano nei *regesta*, *polyptica* e nei *cartularia* (3). Notizie sui documenti italiani e sulle opere in cui si trovano: v. *Introduzione*, § 13.

---

(1) Ferrari, *Docum. greci medievali di diritto privato dell'Italia meridionale e loro attinenze con quelli bizantini di Oriente e coi papiri greco-egizi*, in *Byzant. Archiv*, n. 4, 1910; *Formulari notarili bizantini*, nel *Bollett. dell'Istit. stor. ital.*, n. 33, 1912.

(2) Vedi Novati e Gaudenzi, nel *Bollettino dell'Istit. stor. italiano*, 1888 e seguenti.

(3) Oltre Bresslau v. anche Redlich, *Die privat. Urkunden der M. A.*, 1911.

SEZIONE SECONDA: Periodo feudale e comunale [888-1400]

CAPO VIII.

LEGGI IMPERIALI.

54. Scioltosi l'Impero carolingio, non solo decaddero le politiche istituzioni, ma anche la legislazione franca dei Capitolari fatta per uno stato politico determinato, o scomparve con esso, o non mantenne integralmente tutta la sua pratica efficacia. Nel periodo di transizione seguente all'888 nulla pigliò forma e ordinamento stabile; e anche per l'indebolimento del potere centrale mancò quasi totalmente per l'Italia l'azione legislativa, la quale un poco si manifestò sotto gli imperatori sassoni, che cercarono ristaurare la fortuna imperiale nella penisola. I provvedimenti presi dai re in questo periodo riguardano questioni ecclesiastiche e feudali, ordini per assicurare la pace interna, disposizioni per conciliare il diritto germanico coll'italiano; in tutto pochi monumenti di diritto i quali erano deliberati coi Grandi laici ed ecclesiastici dell'Impero e pubblicati o in forma di leggi o di trattati o di privilegi. E poichè spezzata si era quella forte gerarchia che sotto Carlo Magno era divenuta l'organo precipuo per la promulgazione delle leggi, e quindi era divenuto difficile portare gli ordini imperiali a notizia di tutti, dopo il 1150 gli imperatori (così Federico I e II) si appigliarono al sistema di mandare a Bologna, ove già fioriva uno studio di diritto molto frequentato, le leggi, perchè fossero inserite nel *Corpus iuris civ. rom.*, come seguito alle leggi dei loro antecessori, giacchè essi riguardavansi quali successori di Giustiniano.

Queste leggi dei successori dei Carolingi sono: di Guido e di suo figlio Lamberto, e consistono in disposizioni fiscali e alcune di diritto civile; di Ottone I sul falso giuramento in giudizio (a. 967), sul duello che in Italia era ito fuori d'uso come prova, e che fu ripristinato in sostituzione al giuramento per certi casi, sui campioni stipendiati di cui fu limitato l'uso tanto da parte dei Longobardi quanto dei Romani; di Ottone III sul duello per la *vindicatio in servitutem*, sull'osservanza delle ferie giudiziarie legali, sul divieto di vendere beni di chiesa; di Enrico II (1019) sul regime patrimoniale dei coniugi e sul duello giudiziario in caso di omicidio; di Corrado II (1037) sull'eredità dei feudi e la perdita di essi, sull'obbligo (1038) di giudicare le cause dei Romani coi Longobardi secondo il diritto romano che doveva valere in Roma e suo territorio; di Enrico III (1047), sul giuramento di calunnia da prestarsi dai chierici per mezzo di avvocato, sui reati d'incesto e lesa maestà, ecc. Soltanto poche disposizioni di questi re riguardano il diritto privato e processuale (la tutela, la comproprietà, gli illegittimi, il *ius prothomiseos*). Ediz. PERTZ, *Monum. Germ. Leges*, II; WEILAND e SCHWANDL, *Id.*, 1906.

Importanti pure sono le leggi degli imperatori svevi dirette a regolare i rapporti politici d'Italia, a fondare il nuovo diritto pubblico per l'Italia, l'Impero e il

Papato. A quest'ultima categoria appartiene il *Concordatum Callistinum* (a. 1122), che mise termine alla lotta per le investiture. I trattati fondamentali per le relazioni fra Impero e Comuni furono la *Constitutio de Regalibus* (su cui v. SUHLE, 1893) pubblicata nella dieta di Roncaglia da Federico I nel 1158, con cui fu stabilito il diritto dei Comuni lombardi verso l'Impero; e la pace di Costanza (1183) annoverata alla Scuola di Bologna fra i testi del *Corpus iuris*. La bolla d'oro di Carlo IV (a. 1356), contenente la costituzione dell'Impero tedesco, solo in modo indiretto ha importanza per la storia politica italiana.

CAPO IX.

MONUMENTI ITALIANI DI DIRITTO FEUDALE.

55. Il regime feudale fu nelle sue prime fasi regolato da consuetudini, da giudicati delle curie feudali e in seguito da alcune leggi imperiali, precipua delle quali fu la legge di Corrado del 1087, che fu il punto di partenza del diritto feudale longobardo, poi da quella di Lotario del 1136. Tutto questo vario materiale fu poi raccolto, ordinato e pubblicato da privati: e la più antica di queste raccolte è quella fatta in Italia, col nome di *Usus* o *Consuetudines feudorum* o **Libri feudorum** (1), che contiene il diritto feudale dell'Alta Italia, in ispecie di Lombardia (*secundum usum mediolanensium*), quindi il diritto feudale longobardo. Essa, quantunque priva di carattere ufficiale, ebbe grande autorità anche in Francia e Germania. I *Libri F.* non sono quindi un'opera originale, nè tutta di un pezzo, perchè composta di elementi appartenenti ad epoche diverse, tratti da leggi imperiali, da sentenze delle curie feudali di Milano, Pavia, Piacenza, Cremona, da glosse, da interpolazioni; e ciò spiega le antinomie, le contraddizioni, non che la presenza del diritto romano (nel II lib.) accanto al germanico che sempre però vi prevale. Chi abbia riunito questi passi e dove e quando non si sa. Anticamente si attribuiva il I libro a Gherardo Negri Capagisto, console di Milano sotto Federico I, ma fu provato (LASPEYRES) che ciò non poteva essere. L'autore ignoto dovè probabilmente essere un giudice feudale milanese (DIECK) che compose questo trattato fra il 1095 e il 1136. È certo che la sua opera fu presto oggetto di rimaneggiamenti, perchè nel sec. XIII correvano diverse redazioni dei *Libri F.* variamente ordinate e quali accresciute di aggiunte e di interpolazioni.

La più antica di queste redazioni fu fatta da Oberto. Più diffusa fu quella studiata nella scuola di Bologna, commentata da Bulgaro, da Pillio, da Iacobo Ardizzone, ecc., e forse per opera di Pillio stesso, dopo il 1180, accolta nel *Corpus*

---

(1) MACCIONI, *Dissertaz. sopra il dir. feudale*, 1764; DIECK, *Literargeschichte des Langob. Lehenrechts bis zum XIV Jahr.*, 1828; LASPEYRES, *Entstehung d. Libri feud.*, 1830; LEHMANN, *Langobard. Lehenrecht*, 1896; SICILIANO, *Libri feudorum*, nel *Digesto italiano;* ROSA, *Consuet. feudali bresciane*, 1873. La recensione accursiana è inserita in tutte le edizioni del *Corpus iuris civilis*. L'ediz. critica è quella del Lehmann, 1896. Sulle fonti dei *Libri feud.* v. SECKEL, 1910, e BESTA, *RISG.*, 1912.

iuris civilis, nel *Volumen,* sotto la rubrica *Decima collatio Authenticorum.* Nella redazione bolognese, la materia è distribuita in due libri e questi sono divisi in titoli e rubriche. Il primo consta di 28 titoli; i primi 9 contengono un trattatello sistematicamente ordinato di giure feudale; ad esso fanno seguito (10-28) quattro appendici, che non sono di autore milanese (tolta la IV), e la cui data cade nella prima metà del sec. XII. Il secondo consta di 58 titoli: di questi dodici (tit. 1-5; 7, §§ 1-11; 23, 24) contengono un'esposizione sistematica di diritto feudale fatta da Oberto dell'Orto in due lettere dirette al figlio Anselmino studente a Bologna, posteriori al 1158 (il titolo 6 appartiene a Fulberto vescovo Carnotense; tredici (titoli 12-22, 25, 26) sono formati di sentenze pronunziate fra il 1160 e 1174 da scabini di curie feudali, ignoti, ma probabilmente milanesi (il tit. 27 è una Costituzione di Federico I); il resto è costituito da tre appendici (tit. 28-49, 50-51, 58) di ignoti giuristi milanesi e da una quarta (tit. 52-57) contenente costituzioni di Lotario II, Enrico IV, ecc., e anche queste aggiunte furono compilate e collegate in un tutto nell'ultimo quarto del sec. XII. A questi due libri fanno poi seguito dei *Capitula extravagantia extraordinaria* dovuti a scabini di Milano del 1220-1233.

Questa distribuzione della materia in due libri e secondo l'ordine della *litera bononiensis* fu tutt'altro che osservata, perchè in diverse epoche si cercò disporre la materia sparsa nei *Libri F.* sotto diversi titoli e rubriche, in ordine più sistematico; e così nuove redazioni ne apprestarono Accursio, poi Mincuccio da Pratovetere nel 1428, Bartolomeo da Baratteriis di Piacenza nel 1442, Lorenzo Weidman nel 1531, il quale li tradusse anche in tedesco; e finalmente Cuiaccio che li divise in 5 libri, includendo nell'ultimo i *Capitula extravagantia* e separando le leggi imperiali dai veri usi o *Capitula feudalia.*

I *Libri F.* ebbero fin dai primi tempi commenti e glosse di cui una raccolta fu fatta verso il 1240 da Jacobo Colombi e il suo *Apparatus* servì poi ad Accursio di base per la *Glossa ordinaria,* che egli compose anche pei *Libri F.* Dopo il secolo XIII oltre i commentatori si ebbero i sommisti e i trattatisti del diritto feudale, fra i quali ricordiamo Jacobo de Belvisio (1310), Baldo degli Ubaldi che scrisse nel 1391, Andrea di Isernia († 1353), Jacobo Alvarotto, padovano (1438), Matteo d'Afflictis, napoletano (1440 1520), che scrisse intorno al 1480, Giasone del Mayno, milanese (1483), Pietro Ravenna (1510), Cuiaccio, Duareno, Montano, Hotomanno, Giphanio, Schrader, Rosenthal (1597), Struvius, Jenichen, ecc., fino a questo secolo. Siccome nelle provincie meridionali il diritto feudale longobardo, cioè quello sottoposto ai *Libri F.,* aveva grande importanza, così molto diffuse furono le opere di questi commentatori.

56. Altro monumento italiano di diritto feudale è la così detta **Lex romana utinensis** (1), o secondo altri *Raetica Curiensis,* perchè, a ver dire, controversa è tanto la sua patria quanto la sua età. La più antica opinione era che appartenesse all'Italia e propriamente al Friuli; ma poi altri ne cercarono l'origine nella Rezia Curiense (Coira), o nell'Istria, o in Baviera (BAUDI DI VESME). Invece lo SCHUPFER ne ha sostenuta l'italianità: e i suoi risultati (riconfermati da BESTA e

(1) Ediz. CANCIANI, IV, 461-510; WALTER, HAENEL, *Lex rom. Wisigoth.*, 1847; *Mon. Germ. Leges*, V; PLANTA, *Das alte Rätien.* — **Bibliografia:** SAVIGNY, TROYA, *Condiz. dei Rom. vinti*, 1845, pag. 322; HEGEL, pag. 412; HAENEL, pag. 31-40; STOBBE, *De lege rom. utin.*, 1853; *Gesch. d. D. Rq.*, I, 203 e seguenti; PERTILE, I, pag. 102 e seg.; SCHUPFER, *Istit.*, 112-133; *La Legge R. U.*, 1881; *Nuovi studi*, 1882; *Della legge rom. udin.*, 1888; *Il testam. di Tello*, 1888, in *Accad. dei Lincei, Memorie* (Contro l'opinione di Schupfer, vedi WAGNER, SALIS e ZEUMER nella *ZRG.*, XVII, XIX, XXII, 1888); CANETTA, *Sui rapporti tra la « L. R. U. » e la « Lex Alam. »*, nel *Filangieri*, 1887, 671; ZANETTI, *Legge rom. retica coirense o udinese*, 1900; BESTA, *Per la determinaz. dell'età e patria della « Lex rom. rhet. o curiensis »*, *RISG.*, XXXI, pag. 306, 1901; *Contenuto giuridico della « Lex rom. cur. »*, 1907; MEYER, *Mittheil. d. oester. Institut für Gesch.*, 1905.

da MEYER) vanno accettati, perchè le condizioni politiche e giuridiche che presuppone la *Lex rom.*, l'ordinamento giuridico a cui si riporta e la lingua in cui è scritta, latino rozzo che molto si avvicina ai dialetti romanzi del Friuli, ne indicano l'Italia del nord-est come patria, a preferenza di qualsiasi altra regione. Se fosse stata composta per la Rezia Curiense dovrebbe contenere un diritto conforme a quello della *Lex Alam.*, che ivi dominava: invece contiene un diritto diverso; e le disposizioni sul mundio e le successioni sono desunte dalla pratica italiana, come quelle sul naufragio indicano che dovesse servire per un paese bagnato dal mare; però è molto probabile, come vuole il MEYER, che alcune disposizioni di essa siano state osservate nella Rezia.

Questa legge composta da un privato nel corso del secolo IX, è una libera riduzione del Breviario visigotico, del quale essa proverebbe la conoscenza in Italia con forte intrusione di principii germanici e feudali. La forma è trascuratissima, qualche volta inintelligibile. Consta di 27 libri. La scarsezza di leggi di questo periodo le conferiscono speciale importanza, perchè contiene il diritto romano del secolo IX, cioè adattato alle tradizioni e istituzioni delle nuove società e nazionalità che si andavano formando, il diritto personale dei vinti Romani che accostavasi a quello dei vincitori, dal quale molte disposizioni le popolazioni romane avevano preso, nello stesso modo che questi ultimi, cioè i Longobardi, avevano modificato il loro in senso romano. Essa accenna a quel nuovo diritto comune che per la nazionalità italica si elaborava, diritto in cui elementi latini e germanici si trovavano fusi.

57. Questi monumenti contengono il diritto feudale longobardo: quello franco che dominò nell'Italia meridionale portatovi dai Normanni e anche nel Piemonte e Savoia, ebbe le sue costumanze (forse scritte in Sicilia nei *Defetari* o registri dei doveri e diritti dei feudatari verso il re), ma o non furono messe in iscritto o andarono perdute (1): perciò è d'uopo, per conoscere qualche cosa di quel diritto, attingere alle altre fonti che lo contengono.

58. Appartengono al diritto feudale franco: le Assisie di Gerusalemme (metà sec. XIII), ed. ZELLER, 1910, di Antiochia (1201-1235), di Romania, fatte dai Crociati per l'Oriente, ove importarono il feudalismo; molte *coutumes* francesi, come quelle di Normandia (1199, fine sec. XIII), di Beauvoisin (1283), gli *Établissements de St. Louis* (1273). Il diritto feudale tedesco è contenuto nel: *Vetus auctor de beneficiis* (1200); *Speculum saxonicum* o *Sachsenspiegel* (metà sec. XIII); *Speculum suavicum* o *Schwabenspiegel* (1275); quello inglese nei trattati di RANULFO di Glanvilla (1189), di Bracton (sec. XIII), di Britton (1290).

Regolamenti feudali poi si trovano nella maggior parte delle leggi italiane, specie nelle leggi imperiali dell'XI-XV secolo, nelle Assisie dei re di Sicilia, nelle Costituzioni sicule, nei Capitoli degli Angioini, nelle Pragmatiche, nelle Costituzioni dei Principi, ecc.

---

(1) GENUARDI, *Defetari normanni*, nel *Centen. della nascita di Michele Amari*, 1910.

CAPO X.

GIURISPRUDENZA LONGOBARDA (*).

59. Nella capitale del Regno longobardo, a Pavia, era la curia palatina. I suoi giudici uscivano dalle scuole di grammatica, che, tenute da laici o da ecclesiastici, florivano in molte città d'Italia (1). In questa curia si formò una giurisprudenza tradizionale, probabilmente una scuola di diritto, la quale fin sotto gli ultimi re longobardi commentava gli Editti. Caduto il regno di Desiderio, gli Editti nel loro complesso restarono in vigore, per la personalità del diritto, assieme alle leggi franche promulgate pel Regno longobardo dai Carolingi (*Capitula italica*, v. § 49); e se antinomie per caso restavano fra le due fonti legislative, le toglievano i dottori ed i giudici, cui incombeva indirettamente mantenere l'armonia e l'omogeneità nel corpo delle leggi patrie. In questo tempo, degli Editti longobardi, la pratica giudiziaria usava tanto la collezione cronologica, quanto una sistematica detta *Concordia de singulis causis* o *Capitula legis regum langob.* (in 60 titoli) redatta nell'829-832, per ordine di Eberardo marchese della Rezia e del Friuli, compilazione originale, ma poco ligia al testo e assai manchevole. Questo primo lavoro attesta come già al principio del secolo IX esistesse una giurisprudenza lombarda, la quale seguendo il moto ascendente della cultura generale italiana, si andò senza arresto sviluppando precipuamente nella scuola di Pavia. La quale fecondando i germi dottrinali preparati dagli antichi giudici del Tribunale palatino, col soccorso del dir. rom., produsse una notevole letteratura giuridica e raggiunse poi il suo punto di splendore nella 1ª metà del sec. XI, centocinquant'anni prima che Bologna divenisse il focolare della scienza giuridica.

(*) **Bibliografia.** — MERKEL, *Storia del dir. long.*, nel 3° volume di SAVIGNY, CONRAT, *Gesch.*, I, 393-420, 583-600 (sul dir. rom. a Pavia); FICKER, III, pag. 44 e seg.; 68, 74 e segg.; BETHMANN-HOLLWEG, II, § 101, 102; BORETIUS, prefaz. al *Liber pap.*, *Mon. Germ. Leges*, IV, pag. XLVI-XLVIII; BLUHME, *Id.*, XCVIII-CXVIII; PERTILE, §§ 13, 44, 64; SICILIANO, *Liber papiensis*, nel *Digesto italiano;* BESTA, *L'opera di Vaccella e la scuola giuridica di Mantova*, *RISG.*, 1902; CASSANI, *Studio di Bologna*, 1888, 12-22; GAUDENZI, *Svolgimento parallelo del diritto longobardo e romano a Ravenna*, negli *Atti dell'Acc. di Bologna*, 1908; e *Tempio di giustizia a Ravenna e a Bologna*, in *Mélanges Fitting*, II, 729. — Ediz. per la *Concordia* BLUHME, *Mon. Germ.*, IV; per le formule e la Valcausina, *Id.*, WALTER, CANCIANI, MURATORI, *R. I. SS.*, I, 2.

(1) SALVIOLI, *Istruzione pubblica in Italia nei secoli VIII, IX e X*, in *Rivista europea*, 1879, e 2ª ediz., Firenze 1898; MONACORDA, *Storia delle scuole d'Italia*, I, 1914.

La scuola pavese ebbe le sue fasi; e si possono nella sua storia distinguere tre periodi: il 1° rappresentato dagli *antiquissimi, antiqui iudices, causidici* (come chiamano questi giuristi i lavori pavesi del secolo XI) (1), ossia da giudici che mantenevano la tradizione pratica e la scientifica del giure. Comprende la letteratura lombarda dalle sue origini al secolo XI, la quale si caratterizza per un'interpretazione grammaticale delle leggi, con qualche riproduzione parallela ad uso lessicale del diritto romano, specie delle Istituzioni; — il 2° rappresentato da Guglielmo e Bonifiglio, 1044-1055 (detti *moderni*), periodo di breve durata nel quale la legge romana fu elevata a *lex omnium generalis*, a diritto di confronto, esaminandone prima la ragione e il contenuto; non mancarono però anche in questo periodo giuristi, in parte Bonifiglio e più di tutti Gualcosio o Valcauso (2) che cercarono opporsi alla invasione romanistica; — il 3° rappresentato dalla scuola di Bonifiglio e dall'altra opposta del celebre Lanfranco (3). Quest'ultimo periodo di attività della scuola pavese si distingue pel cresciuto uso di tutte le fonti di diritto romano allora conosciuto, che acquistò forza di legge quando nel longobardo si trovavano oscurità o lacune, per la maggior diligenza, erudizione ed acutezza, per la forte tendenza a ridurre a sistema e a raziocinare. Però il metodo seguìto era pesantemente scolastico e i giuristi si mostrano ancora insufficienti a ricostruire l'organismo del diritto, a stabilire la figliazione delle leggi dai principii e a dare a questi consistenza e sicurezza.

Delle altre scuole di diritto longobardo nulla di positivo si conosce e finora non si hanno che delle ipotesi messe innanzi dal FICKER (4), secondo il quale già prima del 1100 sarebbero esistite scuole di diritto longobardo-romano a Bologna, Milano, Mantova (5), Nonantola, Verona. Alla scuola veronese, di cui si ha qualche traccia dalla metà del secolo X, sarebbe appartenuto quel Gualcosio (1ª metà del sec. XI) (6), che prima del 1037 compose la Valcausina, ossia una recensione degli Editti, falsificandone e alterandone parecchi, e il cui nome passò nel medio evo anche presso i giuristi bolognesi a indicare i falsari delle leggi. Connessa colla scuola veronese sarebbe stata quella di Bologna, città allora più longobarda che romana. Nonantola sarebbe poi stata l'intermediaria fra Pavia e Bologna, sarebbe stata, cioè, una scuola romanistica, che avrebbe elaborato il diritto longobardo sul romano.

---

(1) La sigla era *a.*, che i giuristi posteriori interpretavano *asini, amentes*, come quella di *v. val.* (*valcausus*) spiegavano per *valentes*.

(2) Su Walcosio e la Valcausina, v. FICKER, III, 59 (che l'attribuisce a origine veronese), e GAUDENZI, *Svolgimento parallelo* (che l'attribuisce a Ravenna), e *Un docum. nuovo su Gualcosio*, in *Festschrift der Schüler f. Brunner*, 1910, negli *Atti dell'Accad. di Bologna*, 1908.

(3) È una gloria italiana: 1005 † 1089; fondò un monastero a Bec in Normandia, dove introdusse il diritto romano. Poi passò in Inghilterra con Guglielmo il Conquistatore. Scrisse di teologia. La sua vita fu narrata da CHARMA, 1850; DE CROZALS, 1877; TALLINI, 1871; LONGUEMARE, *L'Église et la conquête de l'Angleterre*, 1902; BOEHMER, 1902; LIEBERMANN, 1901 (in inglese); ENDER, *Lanfrancs Verhaltniss z. Dialektik*, nel *Katholic*, 1902, I, 215-231.

(4) *Forschungen*, III, § 452 seg. Per Mantova, pag. 463. Su Nonantola, v. SALVIOLI, *La scuola nonantolana di diritto*, 1881, negli *Atti e Memorie della Deputazione di storia patria di Modena*, n. s., vol. VIII, parte I; GAUDENZI, *Bollett. d. Istit. storico*, XXII; e *Lo studio di Bologna nei primi due secoli*, 1902, pag. 101, che la nega e la pone più probabilmente a Modena.

(5) Oltre BESTA, *RISG.*, 1902, anche PATETTA, *Vacella giurec. mantovano; Atti dell'Acc. di scienze di Torino*, XXXII, 1896; e GAUDENZI, op. cit., 72. Questa scuola sarebbe intermedia di diritto romano e di diritto longobardo.

(6) SAVIGNY, II, 189; FITTING, *Institutionenglosse des Gualcausus*, 1890.

60. Appartengono alla scuola pavese i seguenti lavori: 1° Il *Capitulare* (v. § 49). — 2° Le *Quaestiones ac Monita* (fine del sec. X o principio XI), vere e prime monografie, risoluzioni pratiche di diritto longobardo, salico, romano, sulla successione, il duello, la procedura e il notariato. — 3° Il **Liber** *legis langobardorum* **papiensis** *dictus* (a. 1019-1037), raccolta di formole processuali intercalate sotto ogni testo di legge, e delle glosse dei diversi dottori *antiqui* pavesi, ad uso della scuola e del fôro. Esso comprende gli editti e le leggi dei re italiani disposti in ordine cronologico; ma il testo che dà, non potrebbe riguardarsi come autentico, perchè riproduce la così detta *vulgata pavese*, ossia una recensione delle leggi longobarde e del *Capitulare* emendata, migliorata nella lingua, non completa, perchè vi mancano le leggi andate in dissuetudine e quelle abrogate, per nulla dire degli equivoci e delle errate indicazioni nei nomi dei legislatori, che vi si trovano. Ignoto ne è l'autore, ma qualche parte vi ebbe Gualcausio. — 4° L'*Expositio ad Librum papiensem* (posteriore al 1070) produzione del terzo periodo della scuola pavese o mantovana (secondo Ficker, Besta e Gaudenzi, come sarebbero secondo essi anche le *Quaestiones*: la sua patria sarebbe Tortona, secondo Leicht); è una raccolta delle più recenti dottrine e sentenze dei giudici palatini di Pavia; vi si nota più completo ed abbondante uso delle fonti giuridiche romane allora note, le quali sono applicate con maggiore scienza e precisione che nel *Liber pap.* (1). In questi tre ultimi lavori trovasi confermato come l'uso del diritto romano sia stato progressivo nella scuola pavese, cioè scarso e rudimentale, per la natura e quantità delle fonti, nel primo; poi sia cresciuto e si sia allargato col tempo. — 5. *Cartularium longobardicum* (prima metà del sec. XI), che è una raccolta di formole ad uso dei notai. Tutti questi lavori sono editi da BORETIUS, *Mon. Germ. Leges*, IV, e da PADELLETTI, *Fontes*.

Alle altre scuole appartengono: 1° La **Lombarda** (Ivrea? (2) fine del secolo XI, o Toscana?), collezione sistematica delle leggi dei re longobardi e franchi, in 4 libri. Dalle infinite variazioni di contesto e di locuzione argomentasi la collaborazione di parecchi nel comporla. Ebbe corso nella scuola di Bologna, dove serviva di testo alle lezioni e fu il codice per mezzo del quale fino a tardi fu conosciuto il diritto longobardo. — 2° I commenti alla *Lombarda*, dovuti probabilmente a scolari di Bologna (3) e sono: *a*) il commento di Ariprando (principio del sec. XII), generalmente fedele al testo, con osservazioni tolte dalla pratica, citazioni di diritto romano e conciliazioni di antinomie; rimaneggiato pei due primi libri da Alberto, con tendenze più accentuate in senso romanista (4); *b*) la *Summa legis longobardorum* (seconda metà del sec. XII). — 3° Alcuni Glossarii del sec. IX appartenenti alle provincie meridionali, di scarso valore (ediz. BLUHME, *Mon. Germ. Leges*, IV), e alcuni *Volumina* o *Summae* di leggi romane o longobarde (sui quali v. GAUDENZI, op. cit.).

Questa è la letteratura del diritto longobardo fino al 1200. È superfluo aggiungere come essa non riproducesse il puro diritto degli Editti, ma quello che era in via di formazione nell'Italia settentrionale, cioè un diritto con forti immistioni romane e franche, e di consuetudini locali.

61. Intanto lo studio di questo giure che dominava di là da Bologna in Romagna, a Roma stessa e in alcune parti dell'Italia meridionale,

(1) BESTA, *RISG.*, 1902, e in *Annali delle Università toscane*, XXX, 1911.

(2) Così FICKER, III, 462; o Milano secondo NEUMAYER; di Pavia o di Mantova secondo BESTA. Infine di Pedona secondo PATETTA, nel *Festschrift f. Brunner*, 1910; e di Ravenna secondo GAUDENZI, *Svolgimento*, ecc. Cfr. NOVATI, *Il compilat. d. Lomb.; Rend. Istit. Lomb.*, 1912, pag. 95; GALLO, *Id.*, 1914, pag. 257. — Ediz. BOERIUS, 1512; CAROLUS DE TOCCO (il quale l'accompagnò da *glosse*); LINDENBROG; e in tutte le edizioni antiche del *Corpus iuris civilis*, colle glosse del TOCCO; BLUHME, *Mon. Germ. Leges*, IV.

(3) SIEGEL, *Die Lombarda-Commentäre; Berichte Ak.*, di Vienna, XL, 1862.

(4) *Die Lombarda-Commentäre des Ariprand u. Albertus*, ediz. ANSCHÜTZ, 1855. Anche la *Summa*, ediz. ANSCHÜTZ, 1870.

decadde, come si affermò quel rigoglioso movimento giuridico puramente romanistico della scuola bolognese, al sorgere della quale non dovè essere estranea l'influenza pavese (1). I glossatori combatterono il diritto longobardo, lo dissero *faex lombarda* e lo relegarono nel posto di un giure consuetudinario (2). Baldo e Odofredo chiamarono gli Editti *leges irrationabiles et asininae;* Andrea d'Isernia *ius asininum;* Luca di Penna, opera bestiale, *non leges, sed faeces;* Andrea Bonello, *penitenza pei nostri peccati;* e questi ultimi giuristi appartenevano all'Italia meridionale, dove il diritto longobardo era pure ammesso come *ius commune*! I giuristi bolognesi non l'apprezzarono di più, e nella *Retorica* di Buoncompagno riceve la sua parte di epiteti ingiuriosi. Alcuni secoli dopo anche il card. De Luca e Gravina chiamavano gli Editti *bestiali, ferini, spietati*, e compiangevano gli Italiani che li avessero tollerati. Tante severe ed immeritate condanne non erano però riescite a togliere al diritto longobardo ogni valore nelle provincie napoletane dove in alcune terre, anzi restò in vigore sotto i Normanni e gli Svevi come diritto comune (3), e in altre come diritto personale; durò così fino al tempo di Ferdinando I (1454-1498), nè dippoi tutto scomparve. Spesso però nei tribunali lo si citava senza conoscere il testo. Questa sua vitalità era troppo debole e troppo contrastata dal diritto romano, cosicchè non riuscì ad alimentare altro che una trattazione dottrinale eccessivamente superficiale, sterile e povera di idee; e al mezzodì d'Italia appartengono: 1° i due trattati sulle *Differentiae inter ius Rom. et Long.*, l'uno di ANDREA DE BARULO (Barletta, an. 1230), rimaneggiato nel sec. XV da G. FERRETTO, ravennate (ed. 1541); l'altro di BIAGIO PACCONE detto MORCONE, a. 1338 (4); 2° l'*Apparatus* o *Glossae* alla Lombarda di CARLO DI TOCCO (principio del sec. XIII). Questa raccolta di glosse dei Lombardisti bolognesi, ove è subordinato il gius longobardo al romano, ebbe grande autorità nei Tribunali napoletani fino al sec. XVII, e soverchiò tutte le altre glosse che Carlo variò e coordinò; 3° il *Proloquium in reliquias iuris longob.* di PROSPERO RENDELLA (2ª metà del secolo XVI), difesa ed apologia di questo (5).

---

(1) FICKER, §§ 492, 493. Cfr. §§ 469, 470, 489. Anche FITTING.

(2) SALVIOLI, *Dell'uso della Lombarda presso i glossatori e i giuristi del secolo XIV*, nel 2° volume *in onore di Francesco Schupfer*, 1898.

(3) Nelle *Const. Sic.* (const. *Puritatem*) si dissero *iura communia* il romano e il longobardo, il che fu variamente interpretato. Pare che il dir. longob. fosse comune in quelle regioni in cui prima della monarchia normanna era diritto territoriale; cosicchè nel silenzio delle costit. si ricorresse al diritto che era comune nel territorio in cui il giudizio facevasi, il romano o il longobardo, secondo la qualità dei litiganti. Così CAPASSO. Vedi PALUMBO, *Andrea d'Isernia*, 1886, pag. 51; NEUMAYER, op. cit., pag. 204.

(4) Ediz. ABIGNENTE Napoli 1912. Sull'opera di Biagio v. SALVIOLI, *Archivio storico per le provincie napoletane*, 1915.

(5) Ediz. Parigi 1590 e Napoli 1609 — Di dir. longob. si parla anche nella *Practica practicarum* del napoletano Carbone, 1599.

CAPO XI.

I DIRITTI PRATICATI NELL'ITALIA SETTENTRIONALE E CENTRALE FINO ALL'EPOCA COMUNALE.

62. Finora si sono elencate le leggi promulgate in Italia nel periodo delle dominazioni germaniche: devesi ora stabilire dove e come queste leggi siano state osservate e praticate, e ciò per due principali motivi: 1° perchè l'applicazione delle leggi germaniche fu contenuta entro i confini del Regno longobardo; 2° perchè i Germani si attennero al principio della *personalità del diritto*.

Intorno al territorio longob. si è già detto (§§ 8 e 44) che fu costituito dalle provincie lombarde e toscane, dai ducati di Camerino, Spoleto, Benevento, Capua, Salerno: cosicchè la Penisola meridionale e le Isole furono regolate da altre leggi. Dunque l'Italia settentrionale e la centrale furono specialmente i veri territori ove si esplicò l'azione del diritto germanico e in particolare quella del longobardo.

Però con una restrizione, perchè se gli Editti longobardi ebbero valore territoriale (v. § 44) pel diritto pubblico, penale e processuale, non fu negato ai Romani viventi sotto la soggezione longob. la facoltà di osservare il diritto romano nelle relazioni fra loro, perchè i Longobardi, come tutti gli altri popoli germanici, ammisero che ognuno potesse seguire il suo diritto di origine, la sua legge nazionale e secondo questa fosse giudicato. Ciò si deve intendere sempre relativamente ai rapporti di ordine privato. Si ebbe così il sistema che si chiama della PERSONALITÀ DEL DIRITTO.

63. (*) La personalità del diritto si iniziò solo in riguardo alle popolazioni romane d'Italia, delle Gallie e di Spagna, alle quali fu lasciato dai Germani l'uso del loro diritto teodosiano, giustinianeo e volgare; e ciò di proposito perchè i re barbari non intesero abbattere interamente l'ordine stabilito dai Romani, ma vollero governare quali

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, *Antiq. ital.*, II, diss. 22; SAVIGNY, I, 76; STOBBE, *Personalität und Territorialität des Rechts*, nei *Jahrb. d. gem. d. R.*, VI, 21 e seg.; GIORGETTI, *Arch. stor. ital.*, 3ª serie, XVII, 404; PADELLETTI, *Id.*, XX; SALVIOLI, *Nuovi studii sulle professioni di legge nelle carte medioevali italiane*, negli *Atti e Memorie della Deputazione di storia patria per le provincie modenesi e parmensi*, serie III, vol. II, 1883; GAUPP, *Die germ. Ansiedlungen*, § 33, e nella *ZDR.*, XIX, 161; BETHMANN-HOLWEGG, I, 455, II; LUPI, *Cod. diplom. bergom.*, I, 213-232; WAITZ, II, I, 108; III, 344; STOUFF, *Étude sur le principe de la personnalité du droit depuis les invasions jusque au XIIme siècle*, 1894; NEUMEYER, *Die gemeinerechtliche Entwick. d. internat. Privat- u. Strafrechts bis Bartolus*, I, *Die Geltung d. Stammesrechts in Italien*, 2 vol., 1901-1916; TAMASSIA, *Profess. di legge gotica*, *AG.*, LXVIII, 1902; *Acc. Padova*, XIX, 1903; ZDEKAUER, *RISG.*, III, 1887; SCHUPFER, *Id.*, XXXIV, XXXV.

rappresentanti dell'Impero. In seguito i popoli conquistatori riconobbero l'impossibilità di mutare le leggi del paese conquistato, e furono costretti a lasciare ai vinti almeno una parte del loro diritto. Tale necessità si impone al vincitore ogni qual volta la conquista sovrappone due razze troppo diverse per grado e forma di civiltà; così hanno fatto gli Inglesi nell'India (1), i Francesi nell'Algeria e Tunisi, così noi abbiamo fatto nei nostri possedimenti africani. Era poi una necessità anche maggiore pei Germani che non avevano leggi scritte, nè mezzi per far conoscere e diffondere le loro costumanze, per imporre l'unità del diritto o l'adozione della loro lingua. Perciò anche quei re che più perseguitarono i Romani (come i Longob.), e più che questi il clero, quei re che proclamatisi indipendenti non riconobbero alcuna sovranità dell'imperatore, lasciarono agli abitanti delle provincie romane invase la facoltà di vivere secondo il diritto di origine, ossia non li sottoposero all'osservanza delle consuetudini germaniche almeno per quelle materie che, per la pacifica coesistenza sullo stesso territorio dei vincitori e dei vinti, non era necessario diversamente regolare. Si ebbe così un DIRITTO PERSONALE per ogni individuo, determinato dall'origine propria, ossia si ebbe che Germani e i Romani, coabitanti sullo stesso territorio e sotto le stesse autorità, praticavano le loro rispettive leggi di origine e dovevano essere giudicati secondo il loro diritto nazionale davanti a qualsiasi giudice. Non il domicilio, ma l'origine determinava quindi la condizione delle persone, i rapporti di famiglia, le forme dei contratti, le regole di successione ed anche qualche norma relativa al diritto di proprietà. Lo stesso sistema dovè seguire Carlo Magno quando allargò il dominio della monarchia franca sopra popoli viventi con diverse leggi; egli trovò necessario rispettare i diritti nazionali, permettendo ad ogni paese e ad ogni individuo di vivere secondo la propria legge nazionale. L'applicazione della personalità delle leggi presso quei popoli germanici rimasti nelle loro sedi (Sassoni, Bavari ed Alamanni) e in grandi masse viventi nell'interno della Germania, data appunto dal giorno in cui essi divennero parte dell'Impero franco. Ed allora dal momento che i Franchi non riuscirono ad imporre il loro diritto agli altri, e dovettero permettere alle popolazioni annesse di vivere secondo il diritto loro, fu anche d'uopo riconoscere che queste potessero e dovessero cotal diritto portare con sè ovunque si recassero. Ciò forse si invocava in nome di reciprocità, perchè solo a favore dei sudditi dell'Impero franco la personalità del diritto era in uso, non in favore degli estranei all'Impero, verso i quali non avendosi allora modo di chiedere reciprocità, nemmeno la si accordava; difatti agli stranieri, a quelli cioè che non facevan parte delle nazioni componenti l'Impero franco, non si concedeva l'uso delle loro

(1) MAITLAND, *Select Essay in anglo-american legal history*, pag. 23, 1907.

leggi. Del resto questa molteplicità di leggi sullo stesso territorio non dava luogo a quelle difficoltà che si potrebbero a prima vista pensare, imperocchè le leggi professate avevano analogie evidenti e un fondo comune; non vi erano antagonismi fra esse, ma differenze di poco momento; circostanze che ne permettevano la coesistenza.

L'applicazione della personalità delle leggi importava l'inconveniente avvertito fin dal secolo IX da Agobardo, vescovo di Lione, che si vedessero assieme cinque persone, ognuna delle quali non seguiva la stessa legge. E nelle *Quaestiones de iuris subtilitatibus* si diceva: « *totidem fere leges habeantur quot domus* ». In ogni negozio doveva farsi sempre la questione sulla legge da seguirsi, se le parti avevano legge diversa; e le difficoltà superavansi pel carattere unilaterale che avevano tutti i negozi, non che gli atti processuali nel diritto germanico. Si aggiunga, e questo è l'importante, che nella realtà della vita i diritti dei diversi popoli germanici, e anche quello volgare dei Romani, non presentavano grandi differenze e che la pratica si avviava all'unità. A guardare i documenti si direbbe che la legislazione fosse unica per tutti. Scribi e notai che redigevano in latino gli atti, anche secondo il diritto germanico, prendevano in prestito dal diritto di Roma formole, riti e norme, sì nei contratti che nelle manumissioni e nei testamenti. Il diritto romano volgare poi, alla sua volta, aveva formole e modi che molto si accostavano al diritto dei vincitori; così che vi era un fondo di principii comuni a tutti, Romani e Germani, un diritto internazionale vago, mal definito, incompleto, più fatto di consuetudini che di norme rigide; e ciò contribuiva a rendere tollerabile il sistema della personalità delle leggi e quasi a non farlo avvertire.

64. Le leggi offrono alcuni criteri per dirimere i possibili conflitti. Le pene pubbliche erano inflitte secondo la legge locale, la *lex loci delicti commissi*, o quella della maggioranza degli abitanti: le composizioni e il guidrigildo pagavansi secondo la legge dell'offeso. Nel procedimento, le prove, il giuramento, i mezzi di purificazione, la prescrizione si svolgevano secondo la *lex originis* del convenuto che diveniva per forza la parte attiva nel processo. Nel diritto privato, i contratti tutti apparivano come atti unilaterali: quindi erano regolati secondo il diritto di origine della parte che li compiva: se l'atto era compiuto dal venditore, era il diritto di lui che si doveva seguire: se dal compratore, seguivasi il diritto di questo. Nel matrimonio prevaleva il diritto dello sposo; nella tutela quello dei pupilli; la successione si devolveva secondo la legge del morto. Il tribunale, unico per tutti, avrebbe dovuto essere misto (*de medietate linguae*), se le parti o i convenuti appartenevano a diversa nazione, cioè composto di assessori o *scabini* delle diverse nazioni, ma per lo più ciò non avveniva; unico era il giudice che sentenziava, dopo di aver interrogato gli assessori che suggerivangli le norme della legge straniera da applicarsi.

Conoscere la legge personale delle parti era quindi di grande importanza e di interesse pubblico. Ognuno doveva seguire la sua legge di origine (1). I figli seguivano la legge del padre, gli illegittimi quella della madre, gli adulterini quella che volevano; i manumessi la legge del patrono; i servi erano regolati dalla legge del signore. Eccezioni alla regola vi erano per la moglie e pei chierici. La DONNA andando a marito abbandonava la propria legge di origine e seguiva quella del marito che la rappresentava in ogni atto; divenendo vedova riprendeva la legge sua d'origine, anticamente solo quando uscisse dal mundio dei parenti del marito defunto, ma dopo il secolo IX sempre. I CHIERICI, che potevano, volendo, conservare il loro diritto d'origine e che secondo questo erano giudicati (e a questo difatti si attennero fin verso il mille), usarono nel corso del secolo XI ed in seguito la legge romana (2); ciò perchè la Chiesa, quale ente morale che non apparteneva ad alcuna tribù, anche per esplicito riconoscimento del diritto franco, viveva secondo la legge romana, ai cui principii aveva informato l'ordinamento della gerarchia e del suo patrimonio, e a cui si era mantenuta fedele, perchè era la legge che tanti privilegi le assicurava. Nessuna eccezione dunque facevano le leggi pei chierici; ma dopo il mille, quando già declinava l'antico rigore che imponeva l'osservanza della legge di origine, per imitazione, per le sollecitazioni dei Concilii e per una larga interpretazione delle leggi carolingie, preferirono il romano al loro diritto di origine (3).

65. Queste dichiarazioni della propria legge di origine o delle leggi diverse che le donne e i chierici adottavano, si dicevano PROFESSIONES IURIS. La personalità del diritto rendeva necessario che ognuno, nello stipulare atti notarili o davanti ai tribunali, manifestasse la sua legge d'origine o quella sotto cui intendeva di vivere. L'uso di queste professioni si introdusse nei documenti notarili italiani della seconda metà del sec. VIII, e si mantenne fino ai secoli XIV e XV (4). Non era una dichiarazione obbligatoria da farsi da tutti i liberi, ma una dichiarazione espressa nell'occasione che si stipulava un atto, perchè il notaio sapesse il diritto che la parte seguiva.

Le *profes.* presuppongono una legge locale prevalente, dalla quale si discostava chi seguiva una legge diversa, cosicchè era d'uopo che la dichiarasse colla sua *professione*. Già Liutprando (91) aveva accordato la facoltà di abbandonare la propria legge: e molti la mutavano

---

(1) Così LUPI, SAVIGNY, PERTILE, PADELLETTI. Per la libera scelta erano MURATORI, poi GIORGETTI, LIVERANI. Ma le cose mutarono nel corso del tempo (v. § 76).

(2) PIERI, *De usu iuris langobardici apud ecclesiasticos m. aevi*, 1774; LOENING, *Gesch. d. deut. Kirchenrechts*, II, 284-304; SALVIOLI, 2-21.

(3) *Ego clericus qui ex natione mea professus sum lege vivere langobardorum sed pro honore sacerdotii lege videor vivere romana* (a. 1170).

(4) Così a Pistoia: CHIAPPELLI, *La donna pistoiese*, pag. 39.

quando trovavan vantaggio a professare legge diversa da quella di origine. E all'XI sec. si era giunti ad ammettere che si potesse passare da un diritto all'altro, purchè senza frode (1). Nel fatto i più ignoravano la legge con cui avevan vissuto i loro padri e all'occasione ne adottavano una qualsiasi o quella che suggeriva il notaio. Del resto anche quelli che dicevano voler vivere secondo la loro legge di origine, non seguivano questa scrupolosamente, e ciò senza inconvenienti, perchè le differenze fra le consuetudini praticate nei territori lombardo-toschi non erano tanto grandi; ed infiltrazioni longobarde eran penetrate nelle pratiche romane, e viceversa (2). Quanto più ci allontaniamo dal sec. VII, di tanto minori si fanno le differenze che separavano le due razze. L'odio suscitato dalle invasioni condotte con ferocia e perfidia, accumulando stragi e rovine inutili (3), non poteva essere eterno. Restavano le armi delle ingiurie reciproche, *imbelle telum*, e dovevano anche queste spuntarsi (4).

66. In virtù dunque della *personalità della legge* il diritto romano potè essere seguìto dalle popolazioni romane in tutto il territorio longobardo-tosco: e anche in questo vi furono delle contrade dove essendo in maggioranza la popolazione romana, vi prevalse anche nell'aspetto di legge territoriale. Il glossatore bolognese Odofredo nel secolo XII scriveva: *ultra Padum servatur ius Lombardorum, et in Tuscia servatur ius Lombardorum:* e così Baldo nel sec. XIII parla della *lex Lombardorum quae olim multum viguit in Lombardia et Tuscia* (5). Però questa delimitazione non è da prendersi rigorosamente perchè, per es., Padova fu città prevalentemente romana, come Genova, Bologna e Modena (6), come Ravenna (7) e le coste adriatiche, ove le professioni di legge longobarde che tardi vi appaiono, figurano essere deviazione del diritto locale prevalente (8). Romano fu il diritto delle famiglie riunite nelle

---

(1) Glossa: *Romanus ex sola professione potest effici Longobardus. Sui patris legem mutare quis potest secundum quosdam.*

(2) CONRAT, *Gesch. d. Quellen u. Literatur d. roem. R.*, pag. 394, 1894.

(3) *Efferatissima gens — perfida et fetentissima gens — nefandissimi:* li chiamarono papa Gregorio I e papa Stefano II. E anche Procopio IV aveva notato che distruggevano senza motivo.

(4) I Longobardi usavano l'epiteto *romano* per indicare *quidquid avaritiae, luxuriae, mendacii* (*Liutp. Legat.*, 12). Gli Italiani rispondevano con altri epiteti specialmente lubrici: berta, bertuccia, becco = bocke, ecc. Vedi GAUDENZI, *Festschrift von Schulern f. Brunner.* Gli Spagnuoli sono fieri dei Visigoti: i Francesi dei Franchi, da cui presero perfino il nome: gli Italiani non perdonarono ai Longobardi la loro ferocia e il mal governo.

(5) ODOFREDUS, *Cod.* III, 18, 1; BALDUS, II, *Libr. Feud.*, 27.

(6) Per Modena: SALVIOLI, *Proprietà fondiaria nell'agro modenese; Atti e Memorie della Deputazione di storia patria di Modena*, 1917.

(7) Gli Editti furono noti a Ravenna solo quando l'Esarcato fu annesso al regno d'Italia: GAUDENZI, *Svolgimento parallelo del diritto rom. e longob. a Ravenna; Accad. di Bologna*, 1908.

(8) Anche in questo senso si è fatto qualche calcolo da cui risulta il buon numero di Romani che, prendendo parte a contratti, avevano una posizione econo-

isolette lagunari di Venezia e quello prevalente a Roma e nel Lazio. Gli stessi re longobardi proclamarono il dir. rom. *lex omnium generalis*, comune a tutti e presso i Franchi era detto: *mater humanarum legum* (Benedetto Levita). Questa sua posizione superiore si rafforzò quando Carlo M. e poi gli Ottoni si proclamarono i successori di Giustiniano, e riguardarono il diritto romano come diritto loro e le altre leggi come diritti particolari (1). Roma era la *sancta respublica*, e le sue leggi avevano carattere universale, date *ad directionem humanitatis*, *divina oracula*, come le chiamava Federico I.

67. Indipendentemente dal principio della personalità, il diritto longobardo, *lex apertissima at paene omnibus nota*, fu legge territoriale pel diritto pubblico, penale e procedurale (v. § 44): (2). Fu poi la legge unica (assieme alle aggiunte dei Capitolari italici, § 49) per le famiglie di origine longobarda e poi per gli strati sociali più elevati, cioè le classi feudali. Suo maggior campo di esplicazione furono i territori oltre il Po (Piemonte, Lombardia, Friuli) e la Toscana; e poi una regione intermedia (Camerino, Jesi, Macerata) in cui si diffusero i cartolari longobardi, che raggiungeva Farfa e Benevento, centro di irradiazione longobarda nelle Puglie. Scarsamente ovunque penetrò nei paesi di montagna, ove gli abitanti si mantennero più fedeli a costumanze loro romaniche (3). Tutti i territori contigui ne provarono l'influenza, a cui nemmeno sfuggirono Roma e Venezia (4).

---

mica e sociale distinta: per es. ad Asti nella seconda metà del sec. X su 111 professioni sono romane 79; a Novara 25 su 41 (cfr. BAUDI DI VESME e FOSSATI, *Proprietà in Italia*, pag. 198, 1836). Si ricordi la *paucitas Langobardorum* di Tacito; e i Romani erano milioni. Tutta la razza dei Germani è calcolata nel 400 dopo Cr. in 3 milioni (WERMINGHOFF, *Unsere Volkszahl in Vergangenheit*, 1917), cifra che rafforza quello che abbiamo detto ai §§ 9 e 43 sul numero dei Longobardi. Queste professioni romane provano come i Romani conservassero libertà, proprietà e diritto e ancora costituissero una classe numerosa e forte economicamente in quanto che le carte che li nominano riguardano mutamenti di proprietà fondiaria. Ciò spiega anche come il diritto romano, sempre professato, abbia potuto contrastare ed influire sul germanico e poi soverchiarlo.

(1) Corrado III estese il diritto romano a tutto l'Impero (a. 1150) « ut quaecumque amodo negotia mota fuerint tam inter Romanae urbis moenia quam etiam de foris in Romanis pertinentiis actore Longobardo vel reo Longobardo... dumtaxat Romanis legibus terminentur », *Mon. Germaniae, Constit.*, I, 82. Questa legge è da GAUDENZI e da SOLMI (*Studi e Mem. per la storia dell'Univ. di Bologna*, I, parte II, pag. 105) attribuita a Corrado III, a. 1150. SAVIGNY, FICKER, NEUMEYER invece l'assegnano a Corrado II, a. 1038.

(2) LEICHT, *Ricerche sul diritto privato nei documenti preirneriani*, I, 1914, pag. 6-8. La divisione della penisola in regione lombardo-tosca e in romano-ravennate fino ad Ancona fu accennata da SAVIGNY, ma meglio è stata posta da FICKER, BRUNNER, NEUMEYER e LEICHT.

(3) Così sulla montagna pistoiese: CHIAPPELLI, *Donna pistoiese*, pag. 4, 1914.

(4) ROMANIN, *Storia di Venezia*, I, 391; CONRAT, op. cit., 53; BESTA, *Dir. penale veneto; Filangieri*, 1899; *Diritto e legge civile a Venezia*, pag. 7, 1900; INCHIOSTRI, *Diritto romano in Dalmazia; Archeografo triest.*, XXX, 1906; LEICHT, *Lex romana*, in *Studi per Ciccaglione*, I, 147.

In conseguenza la sua pratica costante e duratura come la sua diffusione furono dipendenti dall'importanza numerica dei nuclei etnici che posero loro sede in questa o quella città: per es. a Bergamo, Pistoia, Firenze, Lucca, Siena, si insediarono larghi contingenti barbarici, ebbene ivi il dir. longob. fu territoriale. Così ridotta la sfera di suo dominio, resta anche ristretta l'azione che potè esercitare il dir. longob. nello stesso territorio lombardo-tosco, e può in questa misura valutarsi quanto raggiunse in ampiezza e profondità entro la vita italiana. Certo non fu in proporzione al tempo per cui durò la dominazione barbarica e al modo violento con cui si esplicò. Ma il diritto non si impone a un popolo anche vinto. Ne dà una prova Trento (1), la porta d'Italia per cui passarono le orde barbariche, che nel suo diritto medioevale conservò più di romanesimo di quello che assorbì di elementi germanici, e che mantenne l'impronta che Roma le aveva dato. In ogni caso l'evoluzione si svolse piuttosto nella formazione di un diritto comune in cui le due correnti si incontrarono e si fusero.

68. Quale effetto della dominazione franca penetrò in Italia nel sec. IX il diritto salico che, sempre come diritto personale, fu professato dagli alti funzionari venuti al seguito degli imperatori carolingi e poi degli Ottoni: ma esso non pose radici nè influì sullo svolgimento del diritto italico. Ben altra sorte ebbe il diritto franco portato dai Normanni nell'Italia meridionale (v. §§ 80, 88).

CAPO XII.

I DIRITTI PRATICATI NELL'ITALIA MERIDIONALE FINO ALLA DOMINAZIONE NORMANNA.

69. L'Italia meridionale e le Isole, come ebbero una storia politica separata da quella dell'Italia centrale e settentrionale (2), così ebbero anche leggi e istituzioni diverse.

La parte d'Italia non signoreggiata dai Longobardi restò sotto la dominazione più o meno effettiva dei Bizantini, più spesso nominale che reale. Erano sotto i Greci la spiagge di Venezia; l'Esarcato, cioè Ferrara, Adria, Comacchio, Forlì,

---

(1) Salvioli, *L'italianità di Trento nel suo diritto medievale; Riv. ital. di sociologia*, XIX, 1915.

(2) Diehl, *Études sur l'admin. byzant. dans l'Exarchat de Ravenne*, 1888; Gay, *L'Italia meridionale e l'Impero bizantino*, 867-1071, 1918; Poupardin, *Hist. des principautés lombardes de l'Italie mérid. Moyen âge*, XIX; *Les institut. polit. et admin. des principautés lomb. de l'Italie mérid.*, 1907; Mayer, *Verfass.*, II; Chalandon, *État politique de l'Italie méridion.; Mélanges d'archeol. pub. par l'École franç. de Rome*, XXI, 1901; Carabellese, in *Rassegna pugliese*, 1894; Ciccaglione, *Istituzioni* cit., § 72.

Cesena, Cervia; la Pentapoli, cioè Ancona, Rimini, Pesaro, Fano, Sinigaglia, Roma, Napoli, Gaeta, Amalfi, Sorrento; la Calabria; la Sardegna e la Sicilia. Sotto i Franchi l'Italia era divisa politicamente in tre grandi regioni: 1° Italia franca — 2° Italia pontificia — 3° I Ducati longobardi di Spoleto e di Benevento.

La Calabria e la Terra d'Otranto formavano una circonscrizione amministrativa bizantina, col nome di ducato di Calabria, che rimase sottomesso all'Impero, mentre la Campania bizantina si frazionava in ducati autonomi. Nè la decadenza politica di Bizanzio, nè l'abbandono in cui questi furono lasciati, allentarono la loro fedeltà all'Imperatore greco. Gli abitanti della Calabria, più che i Napoletani, erano divenuti greci per la lingua, i riti ecclesiastici, i costumi. Alla fine del sec. VII Brindisi e Taranto e i territori intermedi furono incorporati al ducato di Benevento. Poi anche Otranto fu perduto dai Bizantini, ai quali restò solo Gallipoli. Ma al sud-ovest, nella Calabria attuale, il loro dominio si conservò più esteso e più a lungo.

Se perdettero la valle del Crati, con Cosenza e Bisignano, conservarono la regione montagnosa del centro e del sud, fino allo stretto di Messina e le importanti fortezze di Rossano, Amantea, Cotrone, Reggio.

Autonomo o con soggezione nominale fu dalla fine del sec. VIII il ducato di Napoli che comprendeva Cuma, Pozzuoli e Sorrento e la cui azione si esercitò in tutto il litorale campano, dai dintorni di Salerno fino a Terracina: il duca fu un signore assoluto e governò la città con un'intera indipendenza. L'effigie imperiale nelle monete fu sostituita con quella di S. Gennaro, simbolo dell'autonomia napoletana. La lingua officiale divenne la latina, e gli abitanti del littorale campano (Napoli, Amalfi, Gaeta) si dissero *latini*, per distinguersi dai Siciliani e Calabresi.

A Gaeta il primo magistrato detto *hypatos* riconosceva esplicitamente l'autorità del duca di Napoli; ma questi non interveniva negli affari interni della città. Gaeta e Amalfi divennero nel corso del secolo IX città autonome.

All'est di Gaeta la costa apparteneva ai Longobardi di Benevento, padroni della foce del Liri, del Volturno, del golfo di Salerno. Si può dire che fatta eccezione pei territori bizantini, sopra indicati, tutta l'Italia meridionale, dagli Abruzzi al golfo di Taranto, era sottomessa al duca lombardo di Benevento, che aveva preso, nel 774, il titolo di principe per meglio affermare la sua indipendenza. Al principio del secolo IX il ducato di Benevento comprendeva adunque le antiche regioni del Sannio, dell'Apulia, della Lucania, una parte della Calabria, una gran parte della Campania. I suoi confini dal lato della Calabria bizantina erano formati dal littorale del mar Tirreno, un poco al nord di Amantea, avviluppavano tutto il bacino del Crati e finivano alla foce del fiume. Di qui fino al sud di Taranto tutta la costa era longobarda. A sud-est la frontiera seguiva una linea che passa al sud di Taranto e di Oria e sboccava sul mare Adriatico un poco al sud di Brindisi. A nord-ovest, comprendeva Sora, Irpino e la valle del Liri, fino allo Stato pontificio. A nord continava col ducato di Spoleto, che comprendeva il paese dei Marsi attorno al lago Fucino e probabilmente l'alta vallata del Liri. Poi la frontiera seguiva il corso del Pescara.

Nella fine del secolo IX la dominazione bizantina fu ristabilita nelle Puglie, a Taranto, Amantea, Tropea, Santa Severina, da Cosenza a Brindisi, da Gaeta ai piedi del monte Gargano. E questi territori furono divisi in due *temi*, il *tema* di Longobardia con sede a Bari, e quello di Calabria. Vi era anche il *tema* di Sicilia, ma, occupata questa dai Musulmani, esso non ebbe che un'esistenza teorica ed ideale. Si ebbero così tre regioni o zone principali:

1ª il litorale dell'Adriatico e dell'Jonio (Bari, Siponto, Taranto) ove l'autorità dei principi longobardi scomparve a profitto dello stratego greco;

2ª Capua, Benevento e Salerno, ove l'autorità dei principi longobardi si esercitò come prima, comparendo gli ufficiali bizantini a titolo di eccezione;

3ª una zona intermedia ove l'autorità dei principi e quella dello stratego non furono nettamente definite: per cui gastaldi longobardi e ufficiali greci stavano gli uni accanto agli altri, avendo le stesse attribuzioni.

Ripristinata la dominazione bizantina si ebbe un'immigrazione di Greci e la fondazione di colonie da parte delle soldatesche greche. Ma l'elemento latino e longobardo restò in grande maggioranza, e solo la Chiesa grecizzò i suoi riti e la gerarchia, per opera dei monaci basiliani.

Verso la metà del sec. x avvenne un mutamento nelle relazioni fra vassalli longobardi dell'Italia meridionale e Bisanzio, cercando i primi rendersi indipendenti e ridurre a nominale l'ingerenza imperiale. Nel 903 vedonsi le Puglie e le Calabrie obbedire ai principi longobardi, e i Bizantini a stento restar padroni di Siponto, Ascoli, Matera; e anche gli Stati marittimi del litorale campano, Napoli, Amalfi, Gaeta, costituire piccoli Stati indipendenti, con duchi ereditari. Tentò l'imperatore di riconquistare le Puglie e di riorganizzarle sotto l'autorità di un catapano nel primo quarto del sec. XI, ma per poco, chè i Normanni posero termine alla dominazione bizantina nell'Italia meridionale.

70. Nei territori che furono autonomi o con nominale dipendenza da Bisanzio, il diritto romano giustinianeo ebbe vigore territoriale: così a Napoli, ad Amalfi, ad Atrani, a Fondi, in parte anche nel ducato di Gaeta (1). In questi territori, ove la lingua latina fu insegnata nelle scuole, usata dalla Chiesa e nei componimenti letterari, la *lex et consuetudo Romanorum*, cioè quella di Giustiniano, ridotta naturalmente a poche consuetudini governò le popolazioni del litorale campano per le quali l'attaccamento al diritto romano significò mezzo per salvaguardare l'indipendenza (2). Nè avevano a durare fatica per conservare tale statuto locale e personale perchè i loro duchi aspiravano piuttosto a crearsi indipendenti da Bisanzio che a subirne il protettorato.

71. Nei territori che fin dal tempo delle invasioni caddero sotto la dominazione di duchi Longobardi, come Benevento, Capua, Salerno, l'Editto di Rotari fu la legge territoriale (e ad esso si aggiunsero per Benevento i Capitoli di Arechi e di Adelchi). Quando i ducati beneventani estesero il loro dominio sulle Puglie, ove dominarono per 4 secoli, salvo alcune interruzioni di governo bizantino, vi importarono anche il diritto longobardo, che vi divenne legge territoriale e che vi perdurò a lungo anche sotto la dominazione normanno-sveva e lasciò traccie nelle consuetudini locali. La sua penetrazione nelle Puglie avvenne dopo il 730, e il suo uso appare specialmente nei sec. X e XI: il testo degli Editti è ricordato nelle carte di Bari, Barletta, Terlizzi, Conversano, ecc. coll'indicazione di *lex nostrae gentis Langobardorum;* e le forme dei contratti, le donazioni del marito alla moglie e i riti giudiziari attestano la pratica del diritto longobardo. Intanto non si può pensare che queste menzioni appartengano solo a famiglie che, trasportate dal territorio beneventano nel pugliese, si siano mantenute fedeli al loro diritto di origine, perchè in tal caso i cartolari dovrebbero contenere qualche carta stilata con formole romane e secondo il diritto romano, il che non è. Ma nemmeno si può da esse desumere

(1) PITZORNO, *Il dir. rom. nel ducato di Gaeta*, 1910. Contro la prevalenza del dir. rom. a Gaeta v. SCHUPFER, *RISG.*, 1915; ma le tracce longob. non modificano la situazione che vi godeva il diritto romano.

(2) Le collezioni di Giustiniano sono ricordate da Paolo Diacono che soggiornò a Montecassino. I Capitolari di Gregorio e di Giovanni console di Napoli del 911 e 933 coi principi di Benevento più volte contrappongono la *lex romanorum* alla longob. e quella i Napoletani obbligavano ad applicare nei giudizi.

una germanizzazione delle popolazioni pugliesi. Longobardo era l'ordinamento pubblico nelle Puglie, longobardo il diritto applicato nei tribunali, e secondo esso vivevano chiese, monasteri (1) e privati. Fu per questa ragione che alle Puglie Basilio il Macedone diede il nome di *Longobardia* quando si impadronì di Bari e riorganizzò i suoi dominii italici in due *temi:* non perchè vi prevalessero stirpi germaniche, ma perchè le istituzioni longobarde vi avevan messo sì profonda radice che i Bizantini nemmeno pensarono a sopprimerle.

Tale infiltrazione era stata possibile per varie cause: la lunga dominazione beneventana che per mezzo dei tribunali introdusse pratiche e istituti germanici: le arretrate condizioni di cultura delle Puglie ove mancarono scuole e centri di vita intellettuale: l'uniformità delle condizioni economiche con quelle dei dominatori: la semplicità del diritto importato che concordava colle consuetudini praticate localmente. Queste anzi che opporre resistenza si prestavano all'accettazione di esso, agevolata anche dal fatto che nel ducato beneventano, per più che un secolo e mezzo, erasi compiuto un particolare adattamento delle istituzioni dei vincitori a quelle dei vinti (2). Si abbia presente che nei periodi di bassa cultura il diritto è in gran parte manipolazione dei notai; e quindi probabilmente molto di quello che dalle carte è longob., dipende da un'applicazione di formulari longob. portati da notai beneventani e poi copiati dai notai pugliesi, per abbondare in ossequio alle autorità. Chi stipula, sa ciò che vuole, ma lascia al notaio la cura delle formole e delle clausole, disinteressandosi del diritto a cui appartengono. L'essenziale è che l'atto sia valido. Solo così spiegasi, specie nei periodi di ignoranza, come un diritto si introduca in una regione: i notai ne sono i portatori, essi pure indifferenti di fronte all'altro diritto che ignorano. La longobardizzazione pugliese fu quindi esteriore, superficiale e vi fu piuttosto cambio di nomi (3) che nuova importazione di istituti.

Così anche mancando la distinzione di due razze in presenza e in contrasto, come era nell'Alta Italia, ed essendo le popolazioni indifferenti alle pratiche notarili o agli usi giudiziari, si spiega perchè nelle Puglie e nei territori longobardi del sud sia rimasta sconosciuta la personalità delle leggi. La legge di chi comandava era la legge territoriale: perciò si vede usato il diritto longobardo anche in paesi ove il dominio beneventano fu passeggiero. Le popolazioni viventi con poche

(1) Salvo a invocare il dir. rom. quando meglio serviva ai loro interessi.

(2) Il diritto longob. nelle Puglie riflette appunto lo svolgimento subìto da esso nel beneventano, e nelle carte baresi trovansi parecchie caratteristiche della pratica giudiziaria e arte notarile beneventana, come il porsi fideiussori di se stessi, il richiedere nelle alienazioni delle donne l'intervento dei parenti, le cessioni del mundio al portatore di una carta, ecc., v. BESTA, *Consuet. di Bari*, *RISG.*, XXXVI.

(3) *Mundio* per potestà maritale: *mefio* e *morgengab* per donazioni matrimoniali.

e semplici consuetudini non avvertivano le differenze fra queste e quelle importate e le accoglievano senza turbamento, perchè le vecchie pratiche indigene non erano meno imbarbarite delle nuove; e anzi la mentalità quasi primitiva si trovava più persuasa e sicura coi riti e le formalità materiali del diritto longobardo.

Questa posizione che crediamo debba attribuirsi al diritto longobardo nelle Puglie e in qualche altro territorio dell'Italia meridionale, dà la spiegazione di un fatto che si constata da documenti di età posteriore, cioè dalle consuetudini di Bari (1), tanto di diritto romano sostanziate. Dunque questo non fu soffocato, non disparve, ma anzi restò il maggior fondo della vita giuridica pugliese (2).

72. Ma vi è di più. Negli stessi ducati di Benevento e Salerno non mancano traccie della persistenza del diritto romano (3). Nel sec. XIV Andrea d'Isernia scriveva: « *Salerni quidam vivunt iure romano ex consuetudine et aliqui iure longobardo* » e questo non era un fatto recente, dovuto al risorgimento letterario del diritto romano, ma antico perchè a Salerno dal sec. X erasi accordato alla popolazione romana di vivere secondo il suo diritto (4): così intorno a quest'epoca erasi riconosciuta anche nel Mezzodì la personalità del diritto, poi sancita nelle Costituzioni di Federico II quando chiamò i due diritti *iura comunia*. Testimonianze non dubbie si hanno della conoscenza e dell'uso del diritto romano, *lex nostra romanorum* in tutta l'Italia meridionale (5), applicato per consuetudine, alterato nei principii, ridotto a poche norme, quasi a terminologia convenzionale, sebbene non mancassero testi e manuali (6). E se quelli che dichiarano di vivere secondo la legge

---

(1) Esse diedero impronta alla vita giuridica di buona parte dell'Italia meridionale: v. MASSA, *Consuet. della città di Bari*, 1903, e BESTA, op. cit.

(2) È infondata l'opinione di NEUMAYER sulla scomparsa del diritto romano nei territori schiettamente longobardi del sud e sulla sua resurrezione solo nell'epoca normanna.

(3) Nel Capit. di Arechi di Benevento si parla di legge che *iudiciali calculo claruit*. È espressione copiata dall'*Epitome* delle Novelle di Giustiniano.

(4) GENUARDI, « *Lex et consuetud. roman.* » *nel principato di Salerno; Arch. st. napol.*, 1916; SCHIPA, *Principato di Salerno; Id.*, 1887. — A Benevento nei secoli XI-XIII il diritto romano era sussidiario del longobardo.

(5) CICCAGLIONE, *Istituz. politiche e sociali dei ducati napol*, 1892; NEUMAYER, GAY, op. cit.; PERLA, *Dir. romano-giustinianeo nelle provincie meridionali d'Italia prima delle Assise normanne*, nell'*Arch. stor. per le prov. napol.*, X, 1885; LA MANTIA, *Cenni storici sulle fonti del dir. greco-rom. e le Assise e leggi dei re di Sicilia*, 1867; SCHUPFER, *Lincei*, 1886; DE GASPARIS, *Dell'autorità del diritto romano e longob. nell'Italia meridionale dal* 1016 *al* 1119, 1884; ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Il diritto romano nella Bassa Italia e la scuola giuridica di Bologna; Istit. lomb.*, XVIII, 1885.

(6) Si sa che l'abate Desiderio di Montecassino nel sec. XI fece copiare le Istituzioni e le Novelle di Giustiniano. È ricordo di un ms. delle Istituzioni ora perduto nella biblioteca di Monteoliveto di Napoli; il ms. veneto delle Novelle viene dalla Calabria; un compendio scoperto da GAUDENZI delle Istituz. apparteneva a S. Maria di Rovello. Vedi SAVIGNY, PATETTA, *Scuola giuridica di Costantinopoli nel sec. XI e la scuola di Bologna*, negli *Studi offerti a Schupfer*, II, 125; BUONAMICI, *AG.*, serie II, vol. II. Ricordiamo la leggenda della scoperta delle Pandette ad Amalfi, ma perchè

romana usano nelle carte formole di altro diritto, ciò dipende dal fatto che la fusione degli interessi dei due popoli, longobardi e romani, aveva generato un avvicinamento e anche una fusione dei rispettivi diritti e poi ancora dalla parte principale che avevano i notai coi loro stereotipati formulari. Nel corso dei secoli, dal VI al XII, tanto il diritto romano si era imbarbarito da potersi senza difficoltà accostare al longobardo, e i due diritti pei diuturni contatti delle famiglie si erano penetrati e fusi in quelle consuetudini colle quali dippoi vissero le genti nell'Italia meridionale.

73. Nei territori di Calabria e di Terra d'Otranto, ellenizzati più in virtù della riorganizzazione ecclesiastica e dell'introduzione dei monaci basiliani e di un clero greco, nel corso del sec. X, furono rispettate le leggi e le usanze locali. E sebbene in Calabria leggi bizantine possano essere state promulgate, il diritto dominante fu il romano giustinianeo. Ma siccome dominazione longobarda vi era stata, per quanto intermittente, così qualche influenza longobarda spunta qua e là, specie nel diritto matrimoniale: adattamenti voluti dalla necessità delle cose, che finirono con quella fusione che poi trovasi negli usi e consuetudini posteriori. Il diritto bizantino non ebbe in Italia alcuna vitalità, nè a Roma, nè nell'Esarcato, nè nella Campania.

Si disputa se nell' Italia meridionale penetrò l' Egloga di Leone l' Isaurico, promulgata verso il 740, poco dopo l'epoca in cui la Calabria fu, in certo modo, staccata dall'Occidente, e se vi penetrarono le leggi promulgate dagli imperatori della dinastia macedone, dopo le conquiste della fine del secolo IX, cioè il Prochiron di Basilio, i Basilici e i diversi rimaneggiamenti ordinati da Leone il Saggio (1). — In quanto all' Egloga, è possibile, salvo che per il ducato di Roma, ove, causa l'iconoclastia dell' imperatore Leone, autore dell' Egloga, le relazioni con Bisanzio eransi fatte tese, ed ove il papa atteggiavasi ormai a principe indipendente. A Roma fu osservato il diritto del *dominus noster imperator Iustinianus* che aveva concesso privilegi alla Chiesa cattolica. Ma altra cosa è ammettere che l'Egloga sia stata osservata, che le popolazioni l'abbiano conosciuta, che i giudici siano stati in grado di applicarla, perchè per la storia degli istituti devesi stabilire non se una legge fu promulgata, ma fino a che punto fu osservata, e quali norme lasciò nel diritto di un paese. — Nell'Esarcato e nella Pentapoli fu promulgata la nuova legge, ma per la breve signoria bizantina non riuscì a modificare il diritto esistente. Sopravvenne la dominazione franca e papale, che cancellarono ogni residuo di leggi bizantine. A Napoli, Amalfi, Sorrento, Atrani, ecc., non trovansi tracce di diritto bizantino. La legge usata è il diritto romano (*secundum lex et consuetudo nostra romanorum*). La ellenizzazione non ebbe grande efficacia nel ducato napoletano. Le popolazioni non potevano adottare un diritto forestiero, che d'altra parte nemmeno era imposto dall'autorità politica. Se nei principati di Benevento e Salerno qualche accenno si trova a

---

non può collegarsi a qualche tradizione di un ms. delle Pandette conservato ad Amalfi o in qualche altra città dell' Italia meridionale? PERNICE, *ZRG.*, XIX, e SCHUPFER, annettono alla tradizione una certa importanza come prova della conoscenza del dir. rom. nel sud. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Istit. Lomb.*, 1885, ha perfino dubitato che le Pandette divennero note a Irnerio per un completo ms. proveniente dall' Italia meridionale.

(1) Sul diritto bizantino v. le storie di MONTREUIL, 1843; di ZACHARIAE V. LINGENTHAL, 1893; BRANDILEONE, *Dir. gr.-rom. nell'Italia merid.*, *AG.*, XXXVI, 1886: *Lincei*, 1885, e SICILIANO, *Encicl. giur.*, v. *Diritto bizantino*, 1906.

concetti bizantini, sono indipendenti dalla conoscenza ed osservanza regolare continua di fonti bizantine, manifestazioni isolate e di poca importanza.

Le compilazioni di diritto bizantino attribuite all'Italia meridionale non sono anteriori alla fine del sec. XI o alla metà del secolo XII, e alcune certamente appartengono a un tempo anche più tardo. Infatti l'Epitome al Prochiron e l'Epitome dei Codici Basiliani e dell'Ambrosiano sono della fine del secolo XI o del principio del secolo XII. L'Epitome Marciana fu composta o trascritta nel 1175. Si può quindi ritenere che il diritto che rimase veramente in vigore presso le popolazioni romane dell'Italia meridionale fu il giustinianeo. Anche nelle terre venute in potere dei Longobardi se famiglie romane continuarono a vivere colla legge romana, fu per il principio della personalità delle leggi che fu uno dei cardini delle società germaniche. Si credeva che il diritto fosse qualche cosa di sì inerente alla personalità umana che l'individuo non potesse assolutamente spogliarsene. I pochi accenni al diritto bizantino non vogliono certamente dire che il diritto di Giustiniano fosse stato sopraffatto e sommerso.

In quanto alla traduzione greca dell'Ed. di Rotari epitomato, essa fu fatta per uso dei funzionari bizantini incaricati di applicare in Puglia il diritto longobardo. Gli estratti dell'Editto sono commisti a numerosi frammenti di diritto bizantino, la cui redazione si pone fra l'epoca di Basilio I e di Basilio II. Se si nota il carattere essenzialmente pratico di questi diversi frammenti, si troverà molto verosimile di conchiudere che gli estratti longobardi erano destinati a essere inquadrati nella legislazione bizantina, e dovevan servire per una regione nella quale ancora si applicava l'antica legge longobarda, in certi casi, ma dove il diritto civile sulla trasmissione dei beni, i diritti delle donne, le donazioni, la procedura nelle manomissioni, era un altro, cioè il diritto romano. Questa regione mista, ove detti funzionari potevano avere l'occasione di applicare simultaneamente i due diritti, dove anche parte della popolazione indigena, quella un po' ellenizzata, era sottomessa, in certi pochi casi, alle leggi bizantine, conservando però tutto il grosso del diritto longobardo, è con molta verosimiglianza quel paese che si stende dalla Valle del Cratí sino a Brindisi.

Sappiamo che il nord della Calabria, con Cosenza, la Lucania meridionale e orientale, chiamata presto Basilicata, le regioni di Taranto e Brindisi, sottomesse ai Longobardi dal secolo VII al IX, occupate durante mezzo secolo dai Saraceni, subirono dopo il 900 l'influenza bizantina. Mentre gli abitanti del litorale apulo resistettero a queste influenze e conservarono il diritto longobardo, quelle del nord di Calabria e di Basilicata, che costituivano dei gruppi di popolazione meno compatti, sparsi in una regione montuosa, pochi di numero, più lontani dai centri di irradiazione longobarda, furono messi nella condizione di subire più facilmente l'influenza del diritto bizantino, appoggiato dalle colonie militari e dai monaci basiliani che furono l'anello di congiunzione fra l'Oriente e l'Occidente e cercarono ellenizzare le popolazioni nel culto, negli usi, nella lingua. Influenza bizantina rivelasi solo nei formulari notarili importati (1), che sono ampollosi, pieni di fasto orientale, di epiteti laudatori; ma è influenza tutta esteriore. Nel secolo XII anche i monasteri basiliani passarono al rito latino. I notai abbandonarono il greco (a Gallipoli dura sino a mezzo il secolo XIV) che solo persistette nella lingua parlata (2).

74. In Sicilia, specialmente in quella orientale, l'influenza bizantina fu scarsa in materia di diritto, mentre fu fortissima nel campo religioso. Clero, santi, riti ecclesiastici, benedizioni e in conseguenza quelle che si invocavano in occasione di matrimoni (3), furono secondo le pratiche orientali. Invece pel diritto restò allo stato di consuetudine

(1) TAMASSIA, *Ellenismo nei doc. napol. del m. e.; Istit. veneto*, LXVI, 1907; FERRARI, *Formulario bizantino*, cit. a § 52.

(2) AVOLIO, *Introd. alla storia dei dialetti siciliani*; MOROSI, *Arch. glottol.*, XII, 1890. — Sull'ellenismo in Italia, v. LENORMANT e DIEHL, op. cit., pag. 251, 275.

(3) GARUFI, *Arch. stor. sicil.*, 1896.

il romano-giustinianeo (1). La popolazione si mantenne nella sua composizione etnica, quale era (2): da Bisanzio vennero soldati, funzionari e monaci, ma non colonie. Questo ellenismo religioso si accentuò anche, quando nel 732 la Sicilia fu organizzata come un tema, sotto una burocrazia militare bizantina (3). I notai scrissero gli atti in greco, ma nemmeno da essi furono conosciuti l'Egloga e i Basilici (4). L'ellenizzazione fu forse minore che in Calabria, per il fatto che la Sicilia, conquistata dagli Arabi, fu isolata dall'Oriente, e quindi le popolazioni continuarono a vivere con quello che era il loro diritto più antico — anche sotto gli Arabi —, diritto consolidato in poche consuetudini, non sorretto da cultura giuridica nè da conoscenza di leggi: che quindi per necessità di cose imbarbarì; e piuttosto da questa degenerazione che, da influenze bizantine dipendono alcune particolarità del diritto siculo, quali trovansi nelle consuetudini posteriormente messe in iscritto.

In Sicilia poi immigrarono al tempo normanno colonie lombarde, composte di famiglie pisane, lucchesi, fiorentine e genovesi (5): ma sembra che adottassero il diritto delle popolazioni in mezzo a cui vivevano (6). Gli Arabi furono regolati dal Corano (7).

75. La Sardegna che aveva ricevuto da Giustiniano le leggi, restò unita all'Impero bizantino piuttosto nominalmente, finchè ogni rapporto venne a cessare per la debolezza e le guerre onde detto Impero fu travagliato, e per la mancanza di una flotta. Rimasta in balìa di se stessa, le magistrature locali dette *giudicati* (8) invigorirono e grandeg-

---

(1) Ciccaglione, *Diritto romano in Sicilia durante il dominio musulmano*, 1898; *Origine delle consuet. siciliane.*, *RISG.*, XXXI; *Diritto in Sicilia e nelle provincie bizantine italiane durante il m. e.*, nell'*Arch. stor. per la Sicilia orientale*, XII, 1915; Siciliano, *Diritto greco-romano in Sicilia*, nella *Riv. di storia e filos. del diritto*, II; Giuffrida, *Genesi delle consuet. delle città di Sicilia*, I; *Diritto greco-romano nel periodo bizantino*, 1901.

(2) Amari, *Storia di Sicilia sotto gli Arabi*, II, 399; III, 204.

(3) Holm, *Geschichte Siciliens in Altertum*, III, 325, 1898; Lancia di Brolo, *Storia della Chiesa in Sicilia*, II, 21, 136, 1880.

(4) Sono per l'affermativa in antico: Giannone, poi Brandileone, Brunneck, Hartwig e Giuffrida; per la negativa: Pecchia, Schupfer, Perla, Siciliano e Zeno, e quest'ultima opinione è più probabile.

(5) A Piazza Armerina, Castrogiovanni, Randazzo, Capizzi, Vicari, Aidone: vedi Carini e La Via, *Colonie lomb. in Sicilia*, in *Arch. stor. sicil.*, 1899; Villabianca, *Opusc. stor. palermit.*, XXXVIII; Foderà, *Nuove effemeridi di Sicilia*, serie II, vol. I.

(6) Le consuetudini di questi paesi nulla hanno di longobardo e sono identiche a quelle di Noto e Siracusa.

(7) Amari, I, 480; Lamantia, op. cit. Nessuna traccia di diritto arabo restò in Sicilia. La influenza araba fu nulla intellettualmente; anche la scuola di Salerno dipende da tradizioni romane: vedi De Renzi, *Storia della med.*, II, 320; Neuburger-Pagel, *HB. d. Gesch. d. Medizin*, I, 630-652.

(8) Zirolia, *Governo dei giudici in Sardegna e relativa legislazione*, 1897; Besta (*Giudicati sardi*, in *Arch. stor. ital.*, 1901; *Giudicato di Cagliari del secolo XIII*, negli *Studi sassaresi*, 1901), sarebbe favorevole anche ad ammettere influenza di elementi bizantini, negata da Solmi, *Studi storici sulle istituzioni medievali di Sardegna*, pag. 269-281, 1917, e da Siciliano, *Dir. bizant.*, in *Encicl. giuridica*.

giarono sì da parer nuove cose, e al sec. VIII ebbero saldezza e regolare funzionamento. Quelle divisioni amministrative onde era stata ripartita la Sardegna dai Bizantini, continuarono a sussistere anche in seguito, e i giudici non più eletti dall'imperatore, lo furono dagli abitanti e poi trasformatisi in ereditari, pur conservando le forme dell'elezione, costituirono delle signorie locali indipendenti che hanno la apparenza di un feudalismo. L'antica costituzione popolare si conservò in apparenza; ma di fatto il governo si concentrò nelle mani di pochi, nella famiglia del giudice, nei *donnicelli*, nei maggiorenti; nello stesso modo che a Venezia e nell'Istria i giudici e i tribuni ridussero la dignità loro a patrimonio di famiglia. I *giudicati* o *regna* furono quattro. e di fronte ai giudici stavano i *curatores*, *maiores de ischolca*, *mandatores de liberos*, *armentarii*, *maiores de camera*, *maiores de ianua*, *de portu*.

Durante questo periodo la Sardegna fu retta da consuetudini territoriali (non conobbe, cioè, professioni di legge), le quali hanno loro base sul diritto romano-volgare che quindi trova nei documenti sardi un filo conduttore per la sua ricostruzione. Queste consuetudini non sussidiate da conoscenza di leggi o da cultura scientifica si svolsero fuori da ogni influenza bizantina o franca (come poi ispanica) in sviluppo autoctono secondo le esigenze di quella società in gran parte pastorale e secondo l'assetto quasi primitivo della proprietà fondiaria. Tale è l'*usus sardinee terre* di cui parlano le carte (TOLA, 207, 269), nel quale il fondo è romano con sovrapposizione di principii ecclesiastici (1). Se ne fecero raccolte (2), ma la più antica conosciuta di tali consuetudini è del secolo XIV, ed è dovuta ad Eleonora, figlia a Mariano IV, sposa a Brancaleone Doria, la quale investita del titolo ereditario di giudichessa di Arborea compì l'opera di legislazione inaugurata dal padre, pubblicando nel 1395 il libro delle costituzioni ed ordinanze sarde, detto *Carta de logu*, ossia legge territoriale divisa in 198 capitoli scritti in lingua sarda, consacrati al diritto di famiglia, alle successioni, ai principali contratti e alla polizia rurale (3).

---

(1) BESTA, *Diritto sardo nel m. e.*, 1899; *Sardegna feudale*, 1900; BONAZZI, *Condanghe di San Pietro*, 1900; MANNO, *Storia di Sardegna*, 1826; TOLA, *Codex diplom. Sardiniae*, in *Hist. p. monum.*, X e XI; SCLOPIS, *St. d. legisl. di Sardegna*.

(2) *Di alcune leggi e ordinanze di Ugone IV d'Arborea*, 1904.

(3) *Carta de logu de Arborea*, ed. BESTA e GUARNERIO, in *Studi sassaresi*, III, 1903; *Le Costituz. di Eleonora giud. d'Arborea colla traduz. e note di* G. MAMELI, Roma 1805. Furono commentate da GEROLAMO OLIVES aragonese nella seconda metà del 600, e le sue chiose ebbero vigore di legge. DEL VECCHIO, *Eleonora d'Arborea e la sua legislazione*, 1873. Sull'influenza della *Carta* sul diritto di Sassari vedi TOLA e SATTA BRANCA, *Il com. di Sassari nei secoli XIII e XIV*, 1886.

CAPO XIII.

FORMAZIONE DI CONSUETUDINI TERRITORIALI.

76. Sotto la dominazione franca e durante l'epoca feudale, il diritto divenne territoriale. A dir vero una legge territoriale vi è sempre stata, anche quando era ammessa la personalità del diritto: ed era la legge personale della maggioranza degli abitanti. Si è detto che a Genova, a Padova, a Roma, a Ravenna e nell'Esarcato il diritto locale prevalente era il romano; e in questo senso territoriale era il diritto longobardo nei territori lombardo-toschi, quando longobarda era la maggioranza della popolazione e per questa. Così pure a Napoli, in Sardegna e in Sicilia, il diritto romano era territoriale, senza nulla dire che esso era sempre riguardato come diritto mondiale (*leges sacratissimae ex longo factae et receptae*). Il sistema della personalità anche nel periodo del suo maggiore uso non ebbe in Italia che un significato ristretto, perchè la grande maggioranza degli abitanti aveva un diritto comune. Pochi principii giuridici e i più elementari costituivano un assieme di consuetudini comuni e adattabili alle persone di qualsiasi nazionalità: e di tali consuetudini il fondo era costituito dal diritto romano-volgare che istituti e formole aveva dato al diritto longobardo ed altri aveva da questo presi (1); e dove più e dove meno siffatto innestarsi di concetti germanici sul vecchio tronco romano era avvenuto: ma in ogni modo un complesso di diritto comune erasi formato, il quale potevasi opporre ai singoli diritti personali. Poche cose erano lasciate a questi ultimi, e fra queste l'età per essere maggiorenne, la capacità delle donne, il sistema dotale, ed entro siffatti confini restò limitata la personalità dei diritti in Lombardia, che anche nei secoli XIII e XIV appare; e a queste materie si riferiscono le sempre più scarse professioni di legge. Poichè la maggioranza della popolazione aveva il suo diritto territoriale comune, così le formole fondate sull'osservanza di leggi personali, secondo le nazionalità, appaiono come modalità dello stesso atto giuridico ammesse in quel territorio. Anche l'intensità dei diritti personali variò da regione a regione: maggiore in Lombardia, si attenuò in Toscana e Spoleto, e le professioni sono raramente ricordate a Viterbo, Orvieto, ecc. Laddove poi il sistema della personalità sembra prevalere,

---

(1) Forme longobarde sono usate dai Romani; per es. il *launegild* nelle donazioni e la *wadia* nei contratti (secundum lex et consuetudo nostro romanorum guadia mihi debit: *Cod. cavensis*, n. 685, a. 1015; e per launegild, *Id.*, n. 637 e 828, a. 1012-1030); il *mundio*, il *morgengab*, la prescrizione di 60 anni. Ciò si osserva bene a Gaeta (PITZORNO, *Dir. rom. a Gaeta* in *Ann. Univ. Perugia*, 1910) ma più o meno in tutta Italia. Nel sec. XI, Pavia, Pisa, Firenze offrono traccie di influenze romaniche.

già al x e più al sec. xi si nota che il significato della professione di legge non si collega più a differenza di origine, all'idea di nazionalità in contrasto con altra, ma piuttosto a differenze sociali, anzi nemmeno fu più scrupolosamente seguìta la legge di origine e si videro persone che in un atto avevano professato una legge, dichiararne una diversa in altro atto. L'eccezione, accordata da un re longobardo, in favore della libertà del diritto da praticarsi nei contratti, si estese a tal punto, che dopo il 1000 la schiatta aveva perduto ciò che aveva di specifico e la sua importanza: i notai la menzionavano per abitudine; le professioni non furono più quelle della legge di origine, ma divennero libere, nè vincolavano per tutta la vita, ed anzi fu perfino possibile la professione nello stesso tempo di leggi diverse.

77. Per lungo tempo i due diritti, cioè il longobardo e il romano, conservarono in Italia la stessa posizione, e vengono, anche nel sec. XIII a Milano e a Verona, chiamati diritti comuni (1): ma come crebbero lo sviluppo economico nelle città e il traffico, e i moltiplicati rapporti d'affari fecero sentire le loro esigenze, si riconobbe presto l'impossibilità di ammettere due diritti nello stesso piede di eguaglianza e si finì per riconoscere al diritto romano una posizione preponderante, e lasciare al longobardo un posto di eccezione, ristretto a speciali contingenze, tollerato per alcuni affari privatissimi. Ciò avvenne appunto nel corso del secolo XIII, e allora il diritto longobardo fu detto *lex invalida*, *nec lex nec ratio*; tollerato a titolo di consuetudine (*consuetudo regni*), ma non *lex* nè *mos imperii*; e i romanisti dicevano: « *de isto iure non est curandum nisi ubi illa lege utuntur secundum consuetudinem loci: lex localis et solum viget in Lombardia* », come scriveva Baldo.

Infatti come diritto comune il giure longobardo andò fuori d'uso alla fine del sec. XIV, e solo restò come diritto eccezionale e particolare, tollerato per alcuni atti speciali, in favore di alcune famiglie laddove gli statuti permettevano di vivere « *suis usibus, legibus et consuetudinibus antiquis* », e in favore delle famiglie nobili e feudali che riguardandosi di origine germanica, e infatti dicevansi *lombardi*, conservarono la legge longobarda, specialmente pei modi di successione.

---

(1) Secondo GAUDENZI, *Svolg. parall. del dir. rom. e long. a Ravenna* (*Acc. Bologna*, 1908), al tempo di Ottone I, risorgendo lo studio ravennate, si sarebbero mescolate le due tradizioni e fuse le due legislazioni col nome di *lex romana*. I formulari notarili si unificarono dopo il sec. XI in Piemonte, Friuli, regione padana e toscana, sempre conservando formole arcaiche nemmeno comprese, locuzioni di istituti già morti nei sec. V e VI (come la *mancipatio* che resta nei documenti toscani fino al sec. XI). Rapporti di scuola si intrecciarono col notariato e prepararono l'unificazione giuridica formando un diritto comune (che sarà poi sancito negli Statuti) e così paesi legati al diritto romano trascinarono quelli che più si erano piegati alla influenza germanica. Vedi LEICHT, *Formulari notarili nell'Italia settentr.*; *Mélanges Fitting*, 1906; *Influenza di scuola* e *Formola di « morgengab »*, in *Bollett. senese*, 1909 e 1911; *Ricerche di dir. privato nei doc. preirneriani*, pag. 10, 1914.

Così, professando una legge speciale, solo la nobiltà si teneva separata dal resto della popolazione e perpetuava il ricordo della conquista e delle due razze (1). Ma anche queste eccezioni fatte per una minoranza sparuta scomparvero: il diritto longobardo soccombette, come legge comune, e restò diritto consuetudinario per quegli istituti e principii che erano stati accolti nella legislazione statutaria. Questo per l'Italia settentrionale e centrale.

78. Sebbene il diritto fosse divenuto territoriale, tuttavia dopo il 1000 cresce l'uso delle *professiones legis*. Questo fatto sembra in contraddizione colla fusione dei due popoli e colla formazione di un diritto comune a tutti gli abitanti di una regione. Ma le cause di ciò sono sociali, cioè dipendono non più da differenze etniche ma da moventi locali o personali, religiosi o politici. Vi è una certa libertà nella scelta, come vi è confusione e sostanziale equivalenza nei diritti. Vi è una tendenza a formare professioni collettive. Non si parla più di professione *ex natione mea* e viene a mancare ogni corrispondenza fra il diritto del documento e la professione che vi è aggiunta, fra questa e la nazionalità delle persone: sempre più approssimativa si fa invece la corrispondenza fra la professione e il ceto sociale (VOLPE): cioè la *nobiltà* si riguarda longobarda o franca, perchè il ceto feudale dai conti ai militi sentendosi parte dello Stato che è germanico nella sua costituzione e nel suo capo, prende la legge germanica e precisamente in Italia la longobarda o la franca come legge propria. Germanica fu da noi la legge regolatrice del feudo.

79. Nell'Italia meridionale, nell'Italia bizantina che come la Romagna non fu mai tedesca o del germanismo subì per breve tempo l'influsso, ove la romanità si mantenne interrotta, il diritto romano fu il diritto territoriale, e poi fu il diritto comune e complementare anche nei territori longobardizzati. Vi furono certo oasi di diritto longobardo e regioni ove fu territoriale (Benevento e Puglie, § 71); centri di irradiazione nei paesi circostanti, per cui originò una separazione dell'Italia meridionale in territori a diritto romano e in altri a diritto longobardo, che durò anche quando la dominazione dei Normanni li aveva politicamente unificati. In una città prevaleva una legge, e in altra se ne seguiva una diversa. Perciò le Costituzioni di Federico II parlano delle due leggi sullo stesso piede di eguaglianza e le chiamano *iura communia* (Const. *Puritatem*), colla quale parola s'intende che tanto il diritto romano quanto il longobardo fossero comuni, ma ciascuno nel territorio ove aveva autorità, ove lo seguiva la popolazione (v. § 72). Quindi i territori già romanici continuarono, anche sotto Federico II, a stare sotto il dominio del diritto romano, come giure territoriale, e le regioni altra volta longobarde avevano il longobardo come territoriale. L'applicazione di questo appare ancora nel secolo XVI: avevano concorso a mantenerlo le non poche disposizioni di origine longobarda,

(1) In generale nell'Alta Italia le grandi famiglie nel periodo carolingio si dicevano di origine franca e professavano la legge salica; più tardi la longobarda e poi la romana. È evidente il processo con cui le minori unità etniche dei conquistatori si vennero fondendo colle maggiori e finalmente colla grande massa indigena. Vedi MALAGUZZI-VALERI, *I Supponidi*, pag. 37, 1894.

accolte nelle leggi di Federico II; però l'avversione dei romanisti lo relegò in un posto secondario. I commentatori dicevano che se le Costituzioni avevano nominato il diritto longobardo fra i *iura communia*, ciò era stato per un'inesattezza del redattore « *ob dulcedinem leporemque rethoricum* », che la posizione sua non poteva essere diversa da quella del diritto franco. Al secolo XVI il longobardo aveva perduto la sua posizione, e ciò anche perchè era venuta quasi del tutto scomparendo nella pratica l'antitesi dei due territori aventi diritti diversi. L'azione della giurisprudenza, delle scuole, dei tribunali, tutti in senso romanistico, aveva finito per romanizzare anche i territori un giorno longobardi. Si presumeva l'obbligatorietà del diritto romano, lasciando al longobardo appena la posizione di una semplice usanza locale, del pari che qualunque altro locale statuto o consuetudine. Nè di ciò pago fu il romanismo invadente, chè si disse la legge longobarda valere soltanto per quelli che potevano provarne la validità, e questa poi anche « *eatenus quatenus consuetudo admittit* », essendo di buon'ora cadute in dissuetudine le disposizioni di diritto penale ma anche molte di diritto privato e processuale; e inoltre si sostenne che la sua validità fosse *stricti iuris* e da interpretarsi restrittivamente. Tale decadenza importò una crescente ignoranza di essa; e la sua completa caduta avvenne nel finire del sec. XVI, quando ne scomparve la formale obbligatorietà, come nella nuova redazione degli statuti di Benevento.

80. Altro diritto personale nell'Italia meridionale e Sicilia fu il franco, importatovi dai Normanni. Divenne il diritto dei nobili (i *burgenses* e gli *homines inferioris gradus et villani* dovendo vivere secondo il diritto romano o longobardo), il *mos magnatum* applicato per la successione dei beni feudali e nella costituzione del dotario — cioè coll'uso simbolico del coltello piegato o davanti alla porta della chiesa. Dal *mos magnatum* derivò il *mos Capuanae et Nili* che ha strette attinenze col diritto franco: e anche al secolo XVIII le famiglie nobili di Napoli dicevano costituire le doti *secundum ius francorum et viventium more magnatum*. Franco era pure il diritto feudale, ma nello stesso tempo accanto ad esso si sviluppò il diritto feudale longobardo, secondo il genere delle infeudazioni. Il professare l'uno o l'altro diritto feudale era cosa completamente estranea al sistema dei diritti personali, perchè vedonsi persone dichiarare che vivevano *de feudo* con un diritto, e *de patrimonio* con un altro: quindi un duplice diritto.

81. In conclusione, nel lungo spazio che va dalla fine del sec. IX al XIII, in tutte le parti d'Italia, al nord come al sud, erasi cristallizzato un diritto comune per tutti i viventi stabilmente nello stesso territorio, sulla base di quello della maggioranza degli abitanti, un diritto che serviva per tutti senza riguardo alla loro origine. Onde, diversamente da quanto avveniva nell'epoca anteriore, non era più la differenza di schiatta che produceva una differenza della legge; ma

era piuttosto il domicilio, che al disopra di qualunque differenza di schiatta determinava un diritto unico per tutti coloro che avevano preso stanza nel luogo. Questo era il risultato ultimo: ma quale la causa? La causa dipende da un fatto esclusivamente d'ordine demografico, cioè dall'essere cadute le barriere che separavano razza da razza ed essersi tutte fuse in un popolo con unità di lingua, di religione, di costumi, a cui doveva seguire l'unità del diritto. Vinti e vincitori viventi nelle stesse città, minacciati dagli stessi pericoli, gli Ungari o i Saraceni, oranti negli stessi tempii, nei contatti quotidiani di un'esistenza penosa, smarrirono ogni idea di differenza etnica: i matrimoni e i parentadi li fusero completamente (1). Se alcune famiglie potenti, di origine longobarda, conservarono più a lungo la memoria della loro schiatta, il popolo minuto non conservò traccie che due razze eransi un giorno trovate di fronte (2), e i Germani scomparvero assorbiti dall'elemento indigeno che costituiva la maggioranza. Dopo il 1000 si forma un popolo nuovo, gli *Italienses* (3), che si vanta delle glorie di Roma, e che ha posto nelle milizie e nelle cariche pubbliche. Le scuole risuscitano i ricordi di nostra gente e rianimano e diffondono il diritto che era patrimonio nostro (4). La Chiesa fa sua la legge romana come base e complemento della canonica (5). Poi il crollo del feudalismo nell'Alta Italia trascina seco la caduta precoce delle leggi barbariche, che restano come leggi di eccezione (6). Tutto ciò spianerà la via alla vittoria del diritto romano nel secolo XIII, vittoria che in piccola parte dipenderà dalla sua grande superiorità tecnica e dalla sua rispondenza alle condizioni sociali, ma per la maggiore significherà

---

(1) Nelle *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, ed. FITTING, I, 15, 56, dicesi che i Longobardi « *regno eorum extincto, nobiscum ducendo invicem seu nubendo coalescunt* »; SALVIOLI, *Contributi alla storia econ. d'Italia nel m. e.*, I, pag. 40-75; e in *Storia economica nel m. e.*, cit. a § 4; CIPOLLA, *Sulla supposta fusione degli Italiani coi Germani; Acc. Lincei*, 1901; VOLPE, *Lombardi e Romani nelle campagne e nelle città; Studi storici di Pisa*, XIII, pag. 53, 167, 241, 369, 1904.

(2) Non si tragga da ciò la conseguenza che gli Italiani fossero indifferenti alle dominazioni straniere e si accomodassero di buon grado colle genti accompagnanti gli imperatori in Italia; bastino queste parole dell'autore del *Carmen de captivitate Paschalis papae*, a. 1110 (MARTENE, III, 286): *Teutonici homines diabolici voluntate pro iure habentes.*

(3) Questo nome compare nel sec. X, v. § 231. Quando i Tedeschi di Federico Barbarossa scesero in Italia, credevano di trovarsi fra connazionali; e fu grande la loro sorpresa nel trovarsi in mezzo a popolo latino. Lo attesta Ottone di Frisinga cit. da OZANAM, *Scuole d'Italia*, pag. 335, 1857. Si noti che la lingua longob. era prestissimo scomparsa: Vedi BRUKNER, *Sprache d. Langob.*, 13.

(4) Come la scuola di Ravenna. Il processo di unificazione dal Piemonte al Friuli si accelerò sotto l'impulso della scuola bolognese e per le relazioni economiche fra regione e regione.

(5) *Omnes tenentur vivere secundum leges romanas saltem quas approbat Ecclesia:* UGUCCIO, *Foetidissimum ius Long.*, v. § 61, 77; e NEUMEYER, I, 59, 65.

(6) Per esempio il diritto longobardo regola i duelli a Como nel 1281 e a Milano le pene.

l'istinto di nostra stirpe che si desta e si ritrova, il ritorno alla piena luce di quella civiltà i cui germi avevano conservato vigore di vita, in tutta la Penisola, così sotto i Longobardi nella valle del Po e dell'Arno come sotto gli Arabi in Sicilia.

SEZIONE TERZA: Periodo comunale

CAPO XIV.

LEGGI MUNICIPALI DELL'ITALIA SETTENTRIONALE E CENTRALE (*).

82. Questo diritto territoriale formatosi nelle città italiane era il frutto di consuetudini a poco a poco elaboratesi per rispondere alle speciali contingenze della vita sociale e delle relazioni economiche. La difficoltà materiale di avere testi di leggi, romane o germaniche, e d'altra parte il fatto che le prime erano inadatte all'economia e superiori alla cultura medievale, a cui invece per qualche lato si sarebbero meglio adattate le seconde, fecero sì che un largo posto acquistò la consuetudine, che divenne principale fonte del diritto. E poichè la società era differenziata in tante classi, secondo la condizione politica e il possesso fondiario, così si formarono tante consuetudini secondo gli interessi di queste classi; i nobili ebbero le loro e furono le consuetudini feudali (§ 55), il clero ebbe la sua legge (§ 58), e altra ne ebbe il popolo minuto delle città e delle campagne. Le consuetudini popolari rimasero lungo tempo solo affidate alla pratica delle famiglie e alla memoria dei *boni viri*, ai quali si ricorreva quando vi era discordia sopra di esse, e ai quali, fungendo da arbitri o da giudici, davasi incarico di provvedere *sine fraude*, *secundum iustitiam*, *secundum Deum*, laddove mancavano le norme o il caso era nuovo. In tal guisa si accresceva il patrimonio del diritto locale, diritto che non aveva corso oltre le mura del castello o della città, oltre il territorio del villaggio, diritto non riconosciuto dal sovrano nè dal signore feudale. Era il popolo, che trovando i diritti esistenti non conformi e non sufficienti ai proprii bisogni, provvedeva

(*) **Bibliografia.** — SELLA P., *Corpus Statutorum italicorum*, molti vol., 1912 e seg.; VALSECCHI, *Bibliogr. statut.*, 1862; MANZONI, *Bibliogr. statut. ital.*, 2 vol., 1879; LOZZI, 1888; LAMANTIA, nella *Riv. stor. italiana*, V; MORTEANI, *Statuti d'Italia*, negli *Atti e Memorie della Soc. di archeologia e storia patria*, V, 155-222; FONTANA, *Bibliogr. d. Stat. dell'Italia superiore*, 3 vol., 1907; ORLANDO, *La legisl. stat. e i giurec. ital.*, 1881; ROSA, *Statuti di Bergamo*, 1856; SCALVANTI, *Tradiz. romane nelle consuet. mediev.* Pubblicaz della Facoltà giurid. di Perugia; LATTES, *Diritto consuet. delle città lombarde*, 1899; KOWALEWSKY, *Législ. ouvrière au XIII^e siècle; Annales internationales d'hist.*, 1900; SOLMI, *Alberto da Gandino e il diritto statutario*, *RISG.*, 1901.

da sè a questi, e i provvedimenti di un giorno riguardò come norme per l'avvenire, fissò i principii del suo ordinamento interno che chiamò *usus civitatis, laudamenta curiae.*

Nei primi tempi del Comune non si hanno che questi *usus* che variano da città a città, e che valgono indistintamente per tutti gli abitanti del territorio, salvo alcune eccezioni ancora riconosciute in favore della personalità del diritto. Ma una delle prime conseguenze dell'indipendenza politica sancita nel trattato di Costanza (a. 1183) fu appunto quella di poter far leggi, e subito ne approfittarono i Comuni, mettendo in iscritto le consuetudini che per la via or detta si erano formate, ed altre aggiungendo, e specialmente quelle che il nuovo regime libero, le nuove attività economiche risvegliatesi, poi le lotte di classe presto scoppiate entro le città resero necessarie. Il fondo più antico di tali consuetudini è romano-volgare, e su esso stanno innesti germanici, secondo il vario atteggiamento delle razze e secondo altri elementi che sfuggono ad ogni valutazione della causa. Certo però rispondono alle condizioni economiche e sociali della vita italiana agli albori del Comune, di cui riflettono gli aspetti sì materiali che morali, il ristretto particolarismo di classe, il protezionismo industriale, il municipalismo che fece nemici « *quei che una fossa serra* ».

83. I primi monumenti di diritto municipale hanno il nome di *Consuetudines*, es. Genova 958, Savona 1014, Alessandria 1179: Brescia, Alba, Como — o di *Usus*, es. Pisa 1160. Da questi si distinguono i *Brevia* o *Capitula* che contenevano le formule di giuramento da prestarsi dai consoli, nelle quali erano stabiliti i diritti e i doveri dei soci costituenti la *companga* o *compagna*, che organizzò le prime forme del governo comunale e si assunse la rappresentanza delle città (1). Questi antichi Brevi vennero sempre aumentando coll'inserzione di altri diritti e doveri, anche relativi alla vita privata, finchè, allargatasi la costituzione del Comune, le varie disposizioni si staccarono dalla formola del giuramento e costituirono un complesso di leggi a sè stanti, che furono gli **statuti,** — nome dato alle leggi dei municipii dell'Italia settentrionale e centrale, promulgate nei Consigli popolari. Le stesse autorità o privati ne compilarono raccolte in cui inserirono tanto le antiche consuetudini relative al diritto privato quanto le nuove ordinanze sul diritto pubblico e penale e sui più svariati argomenti.

Durante il sec. XIV si moltiplicarono: ogni città e castello ebbe il suo statuto, le città dominanti in virtù del diritto loro all'autonomia,

(1) Il più antico è quello di Genova del 958: *Mon. hist. patriae. Leges munic.*, II (Sugli Statuti liguri v. C. Rossi, *Atti della Società ligure di storia patria*). Il Breve di Pisa è pubblicato dal Bonaini, 1854-1870, assieme al *Constitutum usus;* quello di Siena dallo Zdekauer, *Studi senesi*, 1890-1892. Gli Statuti delle Compagnie di Firenze e Siena del sec. XIV sono pubblicati da Canestrini, *Arch. st. ital.*, XV. Cfr. *Statuti delle Società delle armi del popolo di Bologna*, ed. da Gaudenzi, 1888.

le terre soggette in virtù di concessione. La dottrina insegnava che ogni associazione potesse darsi legge anche senza d'uopo di autorizzazione superiore. Così l'Italia conta centinaia di statuti municipali che presentano poche differenze: e introdottasi l'arte della stampa, almeno le maggiori città pubblicarono le loro leggi.

Vanno ricordati fra i più antichi Statuti: In Piemonte: *Aosta*, sec. XIII; *Ivrea*, sec. XIV: *Novara*, 1277; *Susa*, sec. XIII (editi nei *Mon. hist. patriae*); *Vercelli*, 1241, ed. Adriani; *Torino*, 1360, ed. Sclopis; *Biella*, 1245, ed. Sella; poi *Cuneo*, 1589, ed. Duboin, ecc. In Liguria: *Genova*, ed. Promis; *Albenga*, 1288, ed. Accame. In Lombardia: *Milano*, *Consuetudines mediolanenses*, 1216, importanti per la condizione delle persone e delle terre, pel diritto feudale, privato e processuale del sec. XIII (1); *Bergamo*, sec. XIII; *Brescia*, 1313; *Como*, sec. XIII (ed. nei cit. *Monum.*); *Lodi*, sec XIII, ed. Vignati; *Mantova*, 1303, ed. D'Arco; *Monza*, sec. XIII, ed. Frisi; *Origgio*, 1228, ed. Berlan; *Salò*, 1396, ed. Bettoni. Nel Veneto, Istria: *Ragusa*, 1272, ed. Bogisic; *Cittanova d'Istria*, sec. XIV, ed. Kandler; *Concordia*, 1349, ed. Bertolini; *Cividale*, 1378, ed. Leicht; *Padova*, sec. XIII, ed. Gloria; *Vicenza*, 1264, ed. Lampertico; *Udine*, sec. XIV, ed. Joppi; *Parenzo*, 1363; *Rovigno*, 1531; *Trieste*, ed. Kandler; *Trento*, sec. XIV, ed. Gar. Nell'Emilia: *Bologna*, 1245, ed. Frati; *Modena*, 1327, ed. Campori; *Parma*, 1255-1347, ed. Ronchini; *Ferrara*, 1264, ed. Laderchi; *Piacenza*, ed. Pollastrelli; *Ravenna*, sec. XIII, ed. Fantuzzi, Pasolini, Tarlazzi, Zoli. In Toscana: *Firenze* (2); *Anghiari*, sec. XIII, ed. Modigliani; *Lucca*, 1308, ed. Gigliotti; *Pisa*, sec. XIII, ed. Bonaini; *Pistoia*, sec. XII e XIII, ed. Berlan e Zdekauer; *Siena*, 1262, 1310, ed. Zdekauer e Lisini. Nelle Marche: *Cerreto d'Esi*, 1537, ed. Ciavarini; *Gradara*, 1363, ed. Varzolini; *Visso*, 1461, ed. Santoni. Nell'Umbria e Lazio: *Orvieto*, 1324, ed. Fumi; *Todi*, 1275, ed. Ceci; *Roma*, 1363, ed. Re; *Viterbo*, 1251, ed. Ciampi. Nell'Abruzzo: *Avezzano*, ed. Brogi; *Atri*, ed. Cherubini; *Aquila*, 1333, ed. Volpicella.

84. Trattano di diritto pubblico, privato, penale, di procedura, polizia, igiene, annona, edilizia, agricoltura, dazi, imposte. Generalmente sono divisi in 4 libri o collazioni. La maggior estensione è data a ciò che riguarda l'ordinamento del Comune e dei Consigli, i doveri e la responsabilità dei magistrati, ecc. La parte consacrata agli istituti privati tratta solo ciò che deroga al diritto romano che è il gius comune, e di preferenza lo stato delle persone, la dote, la successione, la tutela, i diritti nascenti da vicinanza di fondi, le vendite e donazioni. Al resto provvedevano le leggi romane modificate dalle canoniche (3). Li anima spirito di allontanare i cavilli, procurare buona fede, semplicità, speditezza; spesso la legge per attuare ciò si rimetteva alla prudenza degli arbitri, il che invece apriva l'adito alle sottigliezze forensi. Sono prolissi, la disposizione non è in forma tassativa, ma accompagnata da lunghe motivazioni e da verbose giustificazioni

---

(1) Ed. VERRI, BERLAN, 1863; *Mon. hist. patr. Leges*, II, 559-572. Sulle concordanze fra queste *Consuetudines* e un'antica lezione dei *Libri Feud.* vedi WEYMANN, 1887. Inoltre altri scritti di BERLAN, 1869 e 1872, di SCHUPFER, di LATTES, *Istituto lombardo*, 1898, e nel suo *Diritto consuet. delle città lombarde*, 1899; ANDRICH, *Fonti rom. nelle consuet. milan.*, 1897, nell'*Accad. di Padova*.

(2) RONDONI, *I più antichi frammenti del Constituto fiorentino*, a. 1288; MONDOLFO, *Legisl. statutaria senese*, in *Studi senesi*, XXI; SOLMI, *Leggi di Piacenza*, in *Arch. storico ital.*, 1916; DEL SAVIO, *Dir. vicentino nei secoli XIII e XIV*, 1908.

(3) DEL GIUDICE, *Baldo e gli Statuti di Pavia*, in *Nuovi studi*, 1913.

sullo scopo finale; spesso sono inutilmente minuziosi, mentre trascurano i particolari che assicurano l'esecuzione. Li viziano ripetizioni, esemplificazioni, locuzioni indefinite, sostituzione impropria di sinonimi, lusso di parole, locuzioni barbare, costruzione zoppicante, stile ampolloso, affettazione di scienza: difetti tutti che crebbero dopo il secolo XVII, in cui le leggi divennero più involute ed è necessaria gran pratica per intendere quello stile cancelleresco. I più antichi sono redatti in latino, poi vennero tradotti in volgare; alcuni sono scritti in dialetto (St. di Sassari, ed. TOLA). In alcune città vi erano magistrati che li spiegavano pubblicamente al popolo; e come il governo venne nelle mani dei popolani, si assunsero giuristi a tale ufficio.

Niuna legislazione fu più mobile: Dante scherniva Firenze che cambiava ogni momento legge, moneta e costume. Difatti Firenze diciassette volte mutò leggi dal 1213 al 1307. Si diceva: « legge fiorentina dura da sera a mattina: legge di Verona dura da terza a nona ». Il popolo sovrano poteva introdurre quelle modificazioni e innovazioni che l'esperienza ma più spesso lo spirito di parte suggerivano. Spesso si mutava una legge per ottenere uno scopo, e ottenutolo si ripristinava tosto l'antica; spesso si cambiavano le leggi dalla fazione vincitrice per avere completa ragione degli avversari. Alcune sono vere e proprie leggi di classe, che riflettono le lotte di classe, combattute or dai popolani contro i nobili, or viceversa. Tali sono gli *ordinamenti di giustizia*, ossia leggi di repressione contro i nobili, redatti per la prima volta a Bologna (ed. GAUDENZI), poi a Firenze, a Pistoia, a Roma. Con essi inauguravasi un vero terrorismo, reso forse necessario dai maneggi dei *magnati* a danno del Comune e arma di ritorsione per quello che i *magnati* avrebbero fatto, se vincitori, contro i *popolani* (§§ 237, 324). Incaricati di formulare i provvedimenti e compilare gli statuti erano alcuni cittadini (*statutarii*), oppure dei giuristi: così Jacobo Balduino codificò quelli di Genova, 1229; Paolo di Castro e Vulpius riformarono quelli di Firenze, 1415. Gli statutarii presentavano la loro opera per l'approvazione al Consiglio, poi restavano in carica e costituivano un collegio con giurisdizione sulle leggi e colla facoltà di supplire alle lacune. Essi spesso ispirandosi all'esempio delle città vicine, facevano le proposte delle riforme, che poi venivano sottoposte per l'approvazione al Gran Consiglio popolare. Queste continue riformazioni decretate dal popolo sono la causa che di ogni statuto si abbiano parecchie redazioni, fra loro diverse, non solo negli antichi tempi, ma anche dopo che si erano stampate, redazioni mutate spesso a breve intervallo.

Elementi costitutivi della legislazione statutaria sono per le antiche redazioni il diritto romano-volgare, con sovrapposizioni di diritto germanico, canonico e feudale fusi assieme negli usi italici; poi andò prevalendo nelle successive riforme il diritto scientifico romano, specie a scapito del germanico. Quindi per la storia del nostro diritto, parti-

colare importanza ed utilità offrono le redazioni antiche, nelle quali riscontransi le prime tracce del procedimento civile moderno, dell'ufficio pubblico del notariato, dei registri di stato civile, della tutela, delle limitazioni nella rivendicazione della proprietà, dell'espropriazione forzata, dell'acquedotto coattivo, dell'assenza, dei sensali, del diritto commerciale e marittimo, ecc. ecc. Molti offrono fra loro grandi identità nello spirito generale (1), il che mostra come gli uni originino da altri, e i più siano copie; come vi debbano essere degli statuti-padri e degli statuti-figli, che sarebbero i più, e come si debbano ricostruire delle famiglie che abbracciano gran numero di statuti, allo scopo anche di agevolare e semplificare lo studio di questa massa di libri che si computa ad oltre il migliaio; solo in Toscana nel sec. XVI se ne contavano 500! Ma ciò è finora un desiderio.

85. Anche gli abitanti delle campagne, delle borgate e dei castelli che ebbero carte di privilegi, donde originarono usi contadineschi, (impropriamente equiparati al diritto curtense che è proprio dei paesi tedeschi), in epoca più tarda anche per imitazione delle città o perchè cresciuti di forza politica e di ricchezza o per altre cause, riescirono a strappare ai signori feudali il riconoscimento di *buone usanze*. Così anche essi, più a lungo compressi dalle male signorie e privi del diritto di associarsi ottennero carte di libertà per concessione degli stessi feudatari o delle città da cui dipendevano i contadi, o per compromessi coi quali gli abitanti promettevano fedeltà e prestazioni, e il signore riconosceva alcuni loro diritti. Sono scarsi nel sec. XIII, ma più numerosi nel XIV, e sono analoghi pel contenuto e la forma agli statuti delle città. Diconsi *Statuti*, ma anche *Laudi*, *Carte di regola* nel Tirolo, e sono regolamenti di polizia campestre, con poche disposizioni di diritto pubblico o privato o penale. Sonvi specialmente stabiliti i casi in cui i sudditi possono essere arrestati, come essere giudicati, e le prestazioni a cui sono tenuti. Vi aleggia un nuovo spirito di libertà (v. § 324), e si notano i fermenti di natura economica che spingevano queste plebi rurali alla loro emancipazione (2).

86. L'autorità dello statuto nella sua città era pari a quella della legge comune. Baldo aveva ampiamente dimostrato il diritto dei

---

(1) LATTES, *Studi di dir. statutario*, II, *Nuovi esempi di identità statutaria*, 1886. Cfr. DEL GIUDICE, *Studi di storia e diritto*, 1889.

(2) SALVIOLI, *Storia delle immunità, delle signorie e giustizie delle chiese in Italia*, Modena 1888, pag. 266-287, negli *Atti e Memorie della Deputazione di storia patria delle provincie modenesi e parmensi* (vol. II delle *Giurisdizioni speciali nella storia del dir. ital.*). Vedi CIPOLLA, *Stat. rurali veronesi*, nell'*Arch. veneto*, 1866-1891; POZZA, *Il com. rurale di Bassano*, 1894; SALVEMINI, *La carta di Tintinnano* (ed. da Zdekauer, 1897), nella *Rivista di storia e filosofia del diritto*, 1898; BESTA, MALAGUZZI-VALERI, *Costituzione e Statuti dell'Appennino modenese dal secolo VIII al XVI*, 1884; SFORZA, pel Lucchese; ANDRICH, *Stat. di Codubrio*, 1901; PAPALEONI e BOTTEO, *Archivio trentino*, 1891. — Vedi § 324.

Comuni, che avevano personalità autonoma, a darsi leggi, e diceva che era un diritto naturale. Ma altri giuristi, ligi all'imperialismo, contestavano queste idee e con Rainero di Forlì affermavano che solo l'imperatore poteva legiferare e che i Comuni italiani legiferavano per tolleranza o concessione. Secondo Baldo il popolo che ha giurisdizione può fare statuti. Chi dipende da un signore, deve ottenere la licenza da questo: così era pei territori soggetti alla Serenissima, al Papa. Si disputava fra i giuristi intorno alla forza giuridica degli statuti, cioè se potevano derogare al giure romano e al canonico. Alcuni lo negavano e chiamavano gli statuti *ius asinorum:* ma prevalse la sentenza che potessero derogare al romano entro certi limiti e per certe materie, ma non al canonico, che è gius naturale e divino. Al diritto romano, come giure comune, ricorrevasi nelle materie su cui lo statuto taceva; al canonico per la materia matrimoniale.

Ogni statuto si applicava nel suo ristretto territorio a tutte le persone e a tutte le cose anche quando il proprietario di esse apparteneva ad altro Comune: ma presto le necessità commerciali, il timore di rappresaglie, le buone relazioni di vicinato fecero accogliere un altro sistema, cioè che ogni uomo deve conservare il suo **statuto personale,** cioè lo stato e la capacità che gli assegna la sua legge di origine, e che in mancanza di legge speciale doveva essere sottoposto al diritto romano, come *diritto comune* a tutti. I conflitti fra gli statuti originarono la formazione di un diritto intermunicipale da parte di Bartolo di Sassoferrato e degli altri giureconsulti italiani del secolo XIV, che con esso posero le basi del diritto internazionale privato.

Questa teoria si può così riassumere: in materia immobiliare deve applicarsi la *lex loci rei sitae*, qualunque sia il domicilio delle parti in causa (*statuto reale*). Per lo stato e la capacità delle persone si segue la *lex domicilii* (*st. personale*). Per la forma degli atti, vale il principio: *locus regit actum*. In materia di delitti, si applica la legge del luogo ove il delitto è commesso. Questa teoria fu accennata la prima volta da Guglielmo Durante (*Specul.*, 2, 2, 5, 12; 4, 1, 5), poi da Pietro Bellapertica, poi svolta da Bartolo, Baldo, Cino, da Alberico da Rosate, ecc. (1). Bartolo divise gli statuti in favorevoli, e dovevano essere applicati fuori del territorio, e odiosi, cioè ristretti ai paesi dove erano accettati. I nostri giuristi tendevano ad allargare la nozione dello statuto personale, come quello che meglio giovava alla protezione dei ceti commercianti.

---

(1) Tali dottrine sugli statuti sono diffusamente esposte da ORLANDO, *La legislazione statut. e i giurec. italiani del sec. XIV*, 1881; da CATELLANI, *Dir. internaz. privato*, I; da LAURENT, *Le droit civil internat.*, I, 1880, pag. 273 359; BARDE, *Théorie tradition. des statuts;* LAINÉ, *Introd. au dr. inter. privé*, I, 1888, pag. 93-268; AFFOLTER, *Gesch. d. intemporal. Privatrecht*, 1901; SOLMI, *Alb. Gandino e il dir. stat.*, *RISG.*, XXX, 1901.

CAPO XV.

DIRITTO E LEGISLAZIONE DELL'ITALIA MERIDIONALE SOTTO LA DOMINAZIONE NORMANNA (*).

87. I Normanni, nei loro dominii dell'Italia meridionale e di Sicilia, rispettarono il diritto delle popolazioni, e riconobbero per tutti, cattolici, arabi od ebrei, la personalità della legge. Così fecero anche gli Svevi e gli Angioini. Da parte loro le famiglie normanne mantennero il loro diritto di origine (*ius Francorum*) o di adozione (1); e così venne che qualche consuetudine di provenienza normanno-franca penetrò nella vita giuridica dell'Italia meridionale, peninsulare e di Sicilia, tanto più che i re normanni ordinarono il regno con istituzioni franche (2). Quando poi dettarono leggi, si ispirarono al diritto romano e a questo si attennero specialmente Ruggiero II e Guglielmo I e II (1130-1189), sotto il regno del quale si avvertono i segni di una rinata cultura romanistica (3), che crebbe poi al periodo seguente.

Tracce di diritto franco offrono le Costituzioni di Federico II, per es. esentando le donne dal *mundio;* e nella successione feudale, come nel diritto dei beni nobili. Invece altre consuetudini di diritto franco sono da esse abolite: per es. quelle con cui i testimoni che devono convincere un Franco, vengono intesi pubblicamente a differenza di quelli che vengono contrapposti a un Romano o ad un Longobardo: e qualora vengano presentati più testimoni, uno di essi fa la deposizione e gli altri la confermano. Nelle Costituzioni si trovano altre tracce di origine franca. Così è l'epoca dell'età maggiore stabilita a 18 anni per diritto longobardo, a 15 anni per diritto franco, e questa fu l'età nella quale nel mezzogiorno d'Italia i nobili e i vassalli divenivano maggiorenni. Di origine franca sono alcune disposizioni sulla capacità di agire delle donne e all'ordine di successione. I più antichi documenti indi-

---

(*) **Bibliografia.** — Vedi op. cit. al cap. XII di PERLA, SCHUPFER, DE GASPARIS, ZACHARIAE, GIUFFRIDA. Inoltre LAMANTIA, *Cenni storici sulle fonti del diritto greco-romano e le Assisie e leggi dei re di Sicilia*, 1887; CICCAGLIONE, *Origine delle consuet. sicule*, *RISG.*, XX, 1901; SICILIANO, *Sul diritto greco romano; Rivista di storia e filosofia del diritto*, 1901; NIESE, *Gesetzgebung d. normann. Dynastie in Regnum Siciliae*, 1910.

(1) I Normanni derivano dalla Danimarca, non dalla Norvegia (STEERNSTRUP, *Normanner*, 143, 168). Erano abbastanza inciviliti: per es. nel corso di loro migrazioni abbandonarono il diritto del signore su quanto il mare getta sulla riva. BRÜNNECK, *Recht auf Zueignung v. d. See ausgeworfenen Meersproducte*, pag. 8, 1874. Sui Normanni SCHACK, *Gesch. d. Normannen in Sicilien*, 2 vol., 1889; CHALANDON, *Hist. de la domination normande en Italie et en Sicile*, 2 volumi, 1907. Documenti normanni in BEHRING, *Sizilian. Studien*, 1887; KEHR, *Urkunde der normann. sicil. Koenige*, 1902; NIESE, *Normann. u. Staufische Urk. aus Apulien;* GARUFI, *Doc. inediti dell'epoca normanna in Sicilia*, 1899.

(2) Come il feudo, i parlamenti, il protonotario, il camerario, il giustiziario, il procedimento, ecc., vedi MAYER, II, 363-431. La *dohana* è di origine araba; le decime ecclesiastiche sono di origine franca; vedi SALVIOLI, *Le decime in Sicilia*, 1900.

(3) NIESE, pag. 128-140.

cano la donna normanna, di regola, libera da tutela per ragione di sesso: e dove si incontra il consenso di altre persone, non è per effetto del mundio, ma per conseguenze del diritto familiare dei beni. Lo stesso risulta da una glossa di Carlo di Tocco. E, in realtà, anche le Costituzioni sveve accentuano la distinzione che le donne franche sono rappresentate in giudizio da mundualdi. Questa esenzione fu estesa a tutta la nobiltà, però solo pei beni feudali. Pei beni allodiali erano le donne della nobiltà sottoposte al diritto locale.

Derivano dal diritto franco i giudizi di Dio, coll'inclusione dello speciale combattimento franco contro i testimoni, come lo dimostrano gli stessi privilegi per i quali varie città del Napoletano avevansi assicurata l'esenzione da queste novità; i termini per prescrivere. Tutta la costituzione dello Stato sentì l'influenza franca. Per es. nella divisione in contee, nell'ordinamento della *dohana de secretis*, nell'introduzione degli impiegati della corona, nell'ufficio del *vice comes*, nel sistema feudale, nelle forme di alienazione dei feudi col consenso del *senior*, nelle espressioni *feuda in capita*, *paragio*, *homo francus*, *franca ratio* (il libero possesso), *foris factura* (la pena), *foriudicare* (la confisca dei beni), *saisire* (mettersi in possesso), *clamor* (querela di chi ha subìto un furto) (1).

Forte l'influenza del diritto franco nella trasmissione dei feudi e nella loro indivisibilità. Tutto ciò dimostra come il diritto siculo-normanno procedendo dalle stesse origini, abbia istituti e massime identiche al diritto anglo-normanno (2).

88. Le prime Costituzioni o **Assise** pubblicate dai Normanni in Italia, lo furono nei parlamenti di Melfi e Ariano (1130-1140) sotto Ruggero II (3). Di queste si ha anche una Novella Greca (ed. Zachariae 1841). In queste leggi si avverte l'influenza del diritto giustinianeo e del canonico, e quella di elementi normanno-franchi e anche germanici, non che di consuetudini locali. Poco o nulla proviene da Bisanzio, da cui i Normanni eran divisi per lingua, per religione e politica (4). Altre Assise pubblicarono i due Guglielmi (5). Di queste leggi normanne a noi è giunta una compilazione di 60 titoli: non poche furono rispettate da Federico II che le incluse nelle sue Costituzioni. Federico II di Svevia, imperatore e re di Sicilia, è il vero e grande legislatore dell'Italia meridionale, che dotò di un codice illuminato pel suo tempo, anche lui ispirandosi al diritto giustinianeo, da cui molto tolse e che poi riconobbe quale *ius commune* e sussidiario laddove taceva la sua legge. Egli nel 1231 pubblicò in Melfi una raccolta di leggi normanno-sveve, elaborata da Giacomo vescovo di Capua, detta *Liber*

(1) PISSARD, *Clamor de haro*, 1911.

(2) Ciò fu intravvisto da GREGORIO, e confermato da BRUNNECK, SICILIANO, FICKER, *Untersuch. z. Rechtsgesch.*, II, 276; NIESE, 5. Contro Amari. Le fonti del diritto normanno sono: *Le très ancien coutumier de Normandie*, ed. TARDIF, 1881; la *Summa de legibus Normanniae*, ed. TARDIF, 1896 (degli anni 1254-1258).

(3) LAMANTIA, *Cenni*, pag. 3; Ed. MERKEL, *Iuris siculi sive assisarum regum regni Siciliae fragm.*, 1856; CAPASSO, *Novella di Ruggiero*, 1867. — GRIMALDI, GIANNONE, PECCHIA, CAPONE, citati. — ORLANDO, *Il potere legisl. ai tempi dei Normanni*, 1844; GREGORIO, *Consid. sulla storia di Sicilia*, 1831; PERLA, *Assisie dei re di Sicilia*, 1882; SICILIANO, *Introd. alle Consuet. di Palermo*, 1895; CASPAR, *Roger*, II, pag. 237-287, 1904; BRANDILEONE, *Dir. rom. nelle leggi norm.-sveve*, 1884.

(4) Il diritto romano proveniva per influenza della scuola bolognese (non da Ravenna, come vorrebbe GAUDENZI, *Parallelo, ecc.*, cit., e in *Mélanges Fitting*, II, 722.

(5) Oltre NIESE, vedi BESTA, *Il « liber de regno Siciliae » e la storia del diritto siculo*, in *Miscellanea Salinas*, pag. 302, 1907.

augustalis e poi *Constitutiones Regni Siciliae* o **Costituzioni sicule** (1). È composta di tre libri: il 1° tratta il diritto pubblico, il 2° il processo, il 3° il diritto feudale, privato e penale; seguono altre costituzioni dette Novelle. La minor parte riguarda il diritto privato che era abbandonato alle consuetudini esistenti, amenochè queste non venissero in contrasto cogli interessi pubblici e colla direzione che a questi voleva imprimere la mente illuminata di Federico II. Le *Const.* furono tradotte in greco, ebbero molti e celebri commentatòri; Andrea Bonello di Barletta (sec. XIII), Marino da Caramanico (sec. XIII) le cui glosse fecero testo nei Tribunali napoletani, Napodano (1351), Luca di Penne, Andrea d'Isernia († 1316), D'Afflitto (1528), valente giurista, ma troppo manchevole dal lato storico (2), e inoltre Follerio († 1590). Carlo d'Angiò volle che fossero osservate e così Ferdinando di Aragona nel 1472. Ma sotto l'influenza della Curia romana, alcuni scrittori napoletani le avversarono, riputandole contrarie ed offensive delle immunità ecclesiastiche, della libertà dei matrimoni (3). In Sicilia non ebbero alcun commentatore, il che corrobora il sospetto che l'autorità di esse sia stata sminuita dalle leggi promulgate dai governi successivi, le quali costituirono il vero diritto siculo. Tuttavia, almeno nominalmente, restarono in vigore fino al 1819.

Anche nelle *Const. sic.*, come nelle Assisie normanne, abbondano pel diritto privato, ma più specialmente pel penale, principii tolti dal diritto giustinianeo, ora compendiati, ora letteralmente trascritti. Il procedimento romano, che è la parte meno manchevole di esse, vi è riprodotto con opportune modificazioni. Ciò è dovuto alle tradizioni romanistiche, mai morte nel mezzodì e Sicilia, e che nel secolo XII, per la spinta venuta da Bologna, si ridestarono e ingagliardirono. Federico II poi, cui animava il concetto della maestà romana, assicurò al giure romano, che riguardava opera legislativa di quegli imperatori di cui egli era il legittimo successore, non solo, come si è detto, la posizione di *ius commune*, ma la preminenza sugli altri diritti. — Le *Costituzioni*, insigne monumento di sapienza legislativa superiore a tutte, o quasi, le leggi finora enumerate, sono ispirate al concetto politico di elevare la potestà regia di fronte all'anarchia feudale; e

---

(1) Ed. CARCANI, 1786; HUILLARD-BRÉHOLLES, *Hist. dipl. Fred. II*, IV, 1854; CAPASSO, *Storia esterna delle Costit.*, 1869; DEL VECCHIO, *La legislaz. di Federico II*, 1874; RAUMER, *Gesch. d. Hohenstaufen*, III, pag. 213-292, 1857. E NIESE, op. citata.

(2) Intorno a BONELLO, vedi la vita scrittane da VOLPICELLA; le glosse di lui sono edite integralmente da CICCAGLIONE nel *Filangeri*, 1888, ed intorno ad ANDREA D'ISERNIA la vita scritta dal PALUMBO, 1886.

(3) La Costit. *de rebus stabilibus ecclesiasticis non alienandis* non trovò commentatori, come sacrilega; e Matteo de Afflictis scriveva: « *Haec constitutio non valet quia imperator non potuit contra libertatem Ecclesiae et personarum eccles. prohibere quod non relinquantur res stabiles ecclesiae* ». Altri discutevano se potevano valere perchè pubblicate da re scomunicato, ed Andrea d'Isernia, commentandole, le biasimava perchè Fed. « empì i suoi commentari di errori pregiudicalissimi alle supreme regalie ».

Federico II consacrò tutte le sue forze a riordinare lo Stato su nuove basi. Pieno dell'idea dell'Impero, fu autocrate assoluto e nello stesso tempo che privava vescovi e baroni dei poteri usurpati, si assumeva l'ufficio di proteggere le classi minori del popolo, assicurare la giustizia, dare unità al governo e prosperità ai sudditi (leggi contro i baroni e la manomorta ecclesiastica). Si hanno anche leggi di Corrado IV pubblicate a Foggia nel 1252, ma di poca importanza (1).

89. (*) Anche le città dell'Italia meridionale ebbero consuetudini formatesi nell'epoca di mezzo, ma fissate in iscritto nei secoli XIII-XVI.

Quelle di **Aversa**, antichissime (commentate da NUNZIO PELLICCIA); di **Capua**, raccolte per ordine di Carlo II, e sono le più complete ed ebbero grande influenza sul diritto napoletano (comm. FLAVIO VENTRIGLIA); di **Amalfi** (ed. RACIOPPI), raccolte da G. AGOSTARICI (1274); di **Sorrento** (princ. sec. XIV, ed. VOLPICELLA), osservate fino al 1809; di **Napoli** (1306), che sono una miscela di principii romani, greco-romani e longobardi (2), di **Bari**, che sono le più antiche dell'Italia meridionale (sec. XII, ed. VOLPICELLA, 1856), note in due redazioni, una fatta secondo l'ordine del Cod. giustin. da ANDREA DI BARI, e l'altra più copiosa, disposta secondo l'Editto longob. da SPARANO, le quali presuppongono un unico testo da cui derivarono (comm. MASSILIA, DE ROSSI) (3). E oltre queste si hanno ancora le consuetudini di **Benevento** (ed. CANGIANO, 1918), **Salerno** (ed. ABIGNENTE, 1888), **Catanzaro,** a. 1445 (ed. AGNELLI, 1869), **Alberona** (CICCAGLIONE, 1899), **Montecorvino** (Id., 1897), **Trani** (ed. RACIOPPI), **Cerretto, Palma, Cava** (ABIGNENTE, 1904), **Cosenza** (ed. 1557), **Reggio Calabria** (ed. SPANÒ, 1857), **Monteleone** (ed. 1594 e 1704), **Stilo, Castrovillari, Altomonte** (ed. ZENO, in *Rivista di diritto pubblico*, 1912), **Cotrone** (ed. ZENO, 1908). Oltre Ordinamenti e Pandette per piccole terre.

Il sustrato giuridico di queste consuetudini è il diritto romano-volgare: però non mancano vestigia longobarde (come a proposito del *mundio*, del *morgengab*). Si riflette in esse l'azione delle politiche dominazioni, e perciò gli Statuti beneventani (1202) dànno esplicitamente al dir. longob. la preferenza sul rom.: invece le Consuet. di Bari si

---

(*) **Bibliografia.** — MORGIGNI-NOVELLA, *Consuet. e Stat. d. prov. napol.*, 1869; ALIANELLI, *Antiche consuet. e leggi maritt. dell'Italia merid.*, 1871; *Consuet. e Statuti munic. nelle prov. napolet.*, I, 1897; PEPERE, negli *Atti dell'Acc. di scienze morali di Napoli*, XXII, 1887, e *Studio comparativo degli antichi Statuti dell'Italia super. e merid.*, nel *Filangieri*, 1879; PERLA, *Diritto longob. negli usi e consuet. del Napol.*, 1882; CICCAGLIONE, *Diritto esterno dei municipii napoletani*, 1881; LONARDO, *Statuti di Benevento*, 1902; MASSA, *Cons. di Bari*, 1903; BESTA, *Cons. di Bari*, *RISG.*, 1903.

(1) FINOCCHIARO, *Leggi di Corrado IV*, negli *Studi in onore di Ciccaglione*, I.

(2) TRIFONE, *Diritto consuetudinario di Napoli e la sua genesi*, 1910. — GIANNONE le fa derivare dal diritto romano; MAFFEI, *De iure civ. neap.*, 1784, dal longobardo; FIMIANI, *Elem. iuris neap.*, 1782, dal greco. Commentatori: NAPODANO, 1351, D'AFFLITTO, BOTTI, LETIZIA, 1786, MOLFESIO, ROSA, SALERNO, 1560, CAPECE, FRECCIA, 1566, PISANELLI, REVERTERA, e sul diritto napolitano in genere v. gli istituzionisti BASTA, FIGHERA, FIMIANI, GUARANI, MAFFEI, RAPOLLA, VALLETTA.

(3) Nelle cons. baresi l'influenza romana è la preponderante: esse sono formate da elementi romano-bizantini e da longobardi (BESTA). Vedi ROPPO, *Fonti del diritto di Terra di Bari*, in *Rivista di giurispr.*, XXXVI, 1913; GIUSTINIANI, *Terra di Bari*, I, 1900.

conservano in gran parte romane (soltanto alcuni istituti e forme derivanti dal dir. longob. sono aggiunte, senza alterare sostanzialmente il diritto indigeno).

Trattano generalmente di diritto privato (famiglia e successione), ma non mancano disposizioni di diritto pubblico, penale e processuale e di diritto internazionale privato, come a proposito del diritto di albinaggio che le baresi aboliscono.

90. (*) Il diritto romano e greco-romano non tardò anche in Sicilia a passare allo stato di consuetudini, che furono messe in iscritto per iniziativa di privati, allo scopo di sottrarle all'arbitrio, nel corso del secolo XIV. Gli Svevi le avevano collettivamente riconosciute e ad esse avevano lasciato regolare certi bisogni locali; ma gli Aragonesi (1282) le vollero approvare una per una. Si distinguono in tre gruppi: quelle di **Palermo** (fine sec. XIII) ed. 1478, da cui derivano gli Statuti di *Corleone* (1439), *Alcamo*, *Castronovo*, *Polizzi*, *Noto* (1341); quelle di **Messina** (principio sec. XIV) ed. 1498, ricevute al nord, sud e ovest della costa, dalle quali derivano gli Statuti di *Trapani* (1331), *Girgenti* (1319), *Patti*, *Lipari*; quelle di **Catania** (1345), che sono capostipite degli Statuti di *Vizzini*, *Castiglione*, *Paternò*, *Acireale*, *Adernò*, *Randazzo*, *Motta Anastasiana*. Le consuetudini di **Siracusa** (1318) e **Caltagirone** (1299) costituiscono una famiglia a sè.

Oltre il diritto romano e greco-romano che vi predomina, si riscontrano elementi di origine francese, dovuti alla signoria normanna; alcuni di origine longobarda, dovuti piuttosto alla dominazione sveva, che alle colonie venute di Lombardia coi Normanni. Hanno tutti un fondo comune e poche differenze fra essi. La loro fisionomia è diversa da quella degli altri statuti italiani, perchè non contengono che disposizioni di diritto privato; e anche di questo non trattano che pochissimi punti (comunione di beni, *ius prothomiseos*, doti, successioni); nulla di diritto pubblico, salvo qualche cosa sulle cariche municipali. La legislazione sveva e aragonese permetteva alle città di fare statuti

---

(*) **Bibliografia.** — GREGORIO, *Considerazioni sulla storia di Sicilia;* ORLANDO, *La legislazione civile nel m. e. in Sicilia*, 1857; LAMANTIA, *Storia della legislaz. civile e crimin. in Sicilia*, 3 vol., 1869-1874; BRÜNNECK, *Siciliens mittelalt. Stradtrechte*, 1881; HARTWIG, *Codex iuris munic. Siciliae*, 1867; CICCAGLIONE, op. cit. e *Il diritto rom. nelle consuet. sicil.*, in *Mélanges Fitting*, I, 233, 1907; GIUFFRIDA, *Formazione delle consuet. sicule*, in *Arch. st. per la Sicilia orient.*, 1908. — Ed. VITO LAMANTIA, 1862 e 1893, *Arch. stor. ital.*, serie IV, t. VII e VIII, X, XI, XIV; BRÜNNECK, TODARO, SICILIANO, quelle di Palermo con larga introduzione sul diritto siculo e illustr., e quelle di Marsala, in *Arch. stor. siculo*, serie II, vol. I al V, 1895; STARRABBA, *Cons. di Messina*, 1901; LAMANTIA GIUSEPPE, *I Capitoli delle colonie greco-albanesi di Sicilia dei sec. XV e XVI*, 1904; GENUARDI, *Formazione delle consuetudini di Palermo; Arch. stor. sic.*, 1906. Per quelle di Messina vedi BESTA, *Arch. per la Sicilia orientale*, V. — Commenti per Palermo, MUTA, 1644; VIPERANO, 1503; BUONGIORNO; per Messina, GIURBA, 1620; per Catania, NEPITA, 1594; LOMBARDI, ZAPPALÀ.

che avevano vigore finchè non venivano in conflitto col diritto del regno (1). Dove poi questo e le municipali consuetudini tacevano e non contraddicevano, vigeva il diritto romano come giure sussidiario.

CAPO XVI.

STATUTI DI CORPORAZIONI E LEGGI MARITTIME (*).

91. La società medioevale fu frazionata in tante classi, ognuna delle quali ebbe la sua autonomia e aspirò alla protezione dei proprii interessi. Nobili, chierici, artigiani, commercianti, borghesi, contadini stettero associati in corporazioni, consorterie, compagne o anche in semplici confraternite religiose, per la mutua assistenza e difesa (2). L'associazione dominò quindi nel medioevo, e nelle città italiane dopo il secolo XIII. Quanti esercitavano un'arte erano organizzati in sodalizi per la difesa degli interessi personali e professionali, e questi sodalizi o corporazioni mercantili ebbero notevole importanza econo-

---

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, diss. 30 e 52; GOLDSCHMIDT, op. cit.; PEPERE, *Accad. di Napoli*, XVII, 1882; ORLANDO, *Fratellanze artigiane in Italia*, 1884; LATTES, *Il diritto comm. nella legisl. statutaria delle città ital.*, pag. 23-76, 1884; LASTIG, *Entwick. u. Quellen des Handelsrechts*, pag. 239-246, 1877 (*Stat. delle arti*, pag. 362-370); SUPINO, *Corporazioni*, nel *Giornale degli Econ.*, 1888, e *La scienza econ. in Italia nel sec. XVI*, 1888; BURLAMACCHI, 1885; TABARRINI, *Studi di critica storica*, pag. 361, 1876; MAIETTI, *Corp. a Napoli*, 1885; GONETTA, *Bibliografia statutaria delle corpor.*, 1891; GADDI, *Per la storia della legisl. e istituz. mercantili lombarde*, 1893; SOLMI, *Le associaz. in Italia avanti l'origine del Comune*, 1898; DOREN, *Entwick. u. Organ. d. Florent. Zünfte in 13 u. 14 Jahr.*, 1897; *Ursprung d. Zunftwesen*, 1915; EBERSTADT, *Magisterium u. Fraternitas*, 1897, e *Studien*, II, 1908; GAUDENZI, *Le società delle arti in Bologna nel secolo XIII e i loro statuti*, *Bollett. dell'Ist. storico*, 1899; ROBERTI, *Corporaz. padov. di arti e mestieri*, 1902; HUSSON, *Artisans et compagnons*, 1901; MARTIN SAINT-LÉON, *Compagnonnage*, 1901; *Histoire des corporations*, 1909; MISUL, *Arti fiorentine*, 1904; ARIAS, *Sistema della costituz. econ. e sociale italiana nell'epoca dei Comuni*, 1905. — Sulle *ghilde* germaniche vedi WILDA, *Gildwesen in MA.*, 1831; BOEHMERT, SCHOENBERG, 1868, GROSS, STIEDA, PAPPENHEIM, BRENTANO, GIERKE, HARTWIG, HEGEL, SALVIONI. — Hanno pubblicato statuti di arti: CUTURI, GAUDENZI, PORTIOLI, FILIPPI, *Statuti di Calimala in Firenze*, 1888; SAGREDO, *Consorterie d'arti edific. a Venezia*, 1856; MONTICOLO, *Id.*, 1906; RODOCANACHI, *Corpor. ouvrières à Rome*, 2 vol., 1894; MICHELI, per Parma, 1896; RATTI, per Lecce, 1869; SCHERMA, 1898, POLLACI, GIORDANO, 1918, per la Sicilia; MEDA, GAMBIRASIO, 1894, per Milano; CESSI, 1908, per Padova; BRUGARO, *Studi storici*, XVI e XX, 1907 e 1912, per Pisa.

(1) Ma alcune città, come Messina (1431) godevano anche il privilegio che nessuna disposizione regia potesse aver corso se offendeva i Capitoli locali, e di ciò doveva decidere con sentenza un Consiglio di eletti cittadini: GREGORIO, VIII, 1.

(2) PIVANO, « *Consortium* » *o* « *societas* » *di chierici e laici ad Ivrea nei secoli IX e X*, nel volume *in onore di Ciccaglione*, I.

mica e politica; perchè influirono nella formazione del Comune, e più nel suo ordinamento e svolgimento.

92. Si disputa sulle origini di queste corporazioni (1). Si congiungono ai collegi di artefici che la legislazione imperiale romana aveva reso obbligatorii? (2) oppure derivano dalle *gilde* germaniche? — Che l'ordinamento corporativo romano non abbia a lungo resistito ai perturbamenti delle invasioni, è ben probabile, tanto più che esso non era naturale, nè scaturiva dalle condizioni del lavoro, ma era imposto dal terribile fiscalismo imperiale; caduto questo, anche quegli organismi di coazione che aveva originato, si sciolsero. Invece nell'Italia bizantina, ove continuarono le istituzioni fiscali romane, le corporazioni (*artes* o *scholae*) conservarono qualche resto di vita, che poi nel sec. VIII si ringagliardì, in modo che a Roma, a Ravenna, ecc. presto le forze operaie trovarono alcuni nuclei tradizionali intorno a cui aggrupparsi. Alcuni mestieri avevano a Roma anche al sec. X un'organizzazione corporativa e HARTMANN l'ha illustrata, sostenendo la continuità delle istituzioni romane. Che in alcuni luoghi ciò sia avvenuto, è probabile (3) ma non si può ritenere che le corporazioni medievali e anche solo il concetto che le informò sia di origine romana. Manca anzitutto il carattere di obbligatorietà, fra quelli esercenti una stessa arte, di appartenere alla corporazione. Meno verosimile è l'origine germanica. I Longobardi, come i Franchi, non conoscevano forme associative di lavoro; e quelle associazioni o *gilde* che trovansi nei paesi nordici hanno carattere prevalentemente religioso, non economico, e d'altronde sono posteriori al sec. XIII. In Italia trovasi una legge longobarda sulle mercedi dei maestri comacini o muratori lombardi: ma la legge non prova che essi fossero di origine germanica; e poi essi, i maestri, non erano organizzati in corporazione e la loro arte era tutta romanica (MERZARIO, *I maestri comacini*).

93. Quando al secolo XII risorsero i commerci e le industrie, i varii ceti delle operose popolazioni urbane si strinsero nella lotta contro il signore feudale, in altrettante aggregazioni volontarie all'ombra di un santo protettore, e assieme cospirarono a rendersi indipendenti nel libero Comune. Nel quale trovaronsi poi tre classi, cioè: i cittadini maggiori, organizzati in consorterie, — i commercianti — e gli artigiani, organizzati gli uni e gli altri alla lor volta in distinte e spesso rivali corporazioni dette *fraglie*, *paratici*, *università*, *maestranze*, *scuole*, *arti maggiori* e *arti minori*, *mercanti*, *rivenditori al minuto* (4), ecc.

Se alcune di queste si collegano ai collegi romani, il maggior numero scaturirono dalle nuove economiche e sociali correnti che circolarono in Italia verso il 1100, e risposero al bisogno di proteggere e assodare le energie qui destatesi. Sono del resto le associazioni un prodotto spontaneo di tutti i tempi e luoghi, dove operai sono riuniti entro le mura delle città, come era in Italia, un prodotto dell'economia urbana,

(1) SOLMI, op. cit., *AG.*, 1899; TAMASSIA, *Id.*, 1898; CALISSE, in *Riv. intern. di scienze sociali*, 1898; RACCA, in *Filangieri*, 1898; ARIAS, citato.

(2) HARTMANN, *Zur Wirthschaftsgesch. Italiens im MA.*, 1904; MAYER, *Ital. Verfas.* cit.; CASTAGNARI, *Persistenza dei « collegia » romani nelle corporaz. medievali*, 1905.

(3) Ravenna, *expraepositus pistorum*, sec. VI; *capitularius de schola negotiatorum*, 954; *schola piscatorum, macellatorum;* Napoli, *ars* dei saponai, circa 600; Otranto, *ars pistoria;* Roma, *schola sandaliorum*, 1115.

(4) Detti *peciari* a Siena nel sec. XII, v. ARCANGELI. *Riv. di dir. comm.*, IV, 1906. Saldamente organizzata era nel 1101 a Brescia la *Communitas ferrariorum :* v. ODORICI, *Storie bresciane*, V, 80.

che fu prevalentemente propria d'Italia e si intensificò dopo il 1000. Esse infatti sorsero prima nel nord, ove più intensa era la vita cittadina. Poi si diffusero per spirito di imitazione; e a crearle e a diffonderle, oltre la ragione della difesa degli interessi comuni, vi contribuì la Chiesa colle sue associazioni di fedeli sotto la protezione di un santo, e la consuetudine degli operai di abitare, secondo i mestieri, in dati quartieri della città. Presto si avvertì la convenienza di tutelare gli interessi professionali, pel miglior esercizio dell'arte e la sicurezza personale, e si notarono i vantaggi delle alte mercedi e alti prezzi che l'associazione assicurava. I poteri pubblici le protessero, perchè, data la limitazione del mercato, occorreva disciplinare la produzione in modo che la città non difettasse del necessario e nemmeno si verificassero eccesso di merci e concorrenza fra artigiani, causa di crisi, di disoccupazione e miseria. — Soltanto nella seconda metà del sec. XIII la corporazione italiana assunse una funzione politica nel governo della città.

Ogni corporazione ebbe di buon'ora interne consuetudini (dette *capitoli*, *brevi*, *matricole*, *mariegole*), corrispondenti allo speciale atteggiamento di loro vita economica. Quelle degli artigiani formano il più antico documento del diritto operaio, e riguardano i doveri dei soci, i segreti dell'arte, l'esclusione dei forestieri, il divieto ai non iscritti nell'arte di esercitarla, il tirocinio dei garzoni, il prezzo del lavoro, il divieto della concorrenza, dell'accaparramento e dell'incetta, le pene per le frodi nell'esecuzione dei lavori: ed inoltre le norme per la elezione dei *consoli*, per la riunione dell'assemblea, per le matricole dei soci, pei contributi sociali, per la trattazione delle controversie fra soci, per la tenuta dei libri dei patti o *libri delle chiavi*, ove si trascrivevano i contratti dei soci e dell'*arte*. — Gli *statuti dei mercanti* costituiscono la fonte più antica e splendida del diritto commerciale italiano, poichè in essi oltre le norme per l'assistenza dei commercianti all'interno e all'estero, sono date provvisioni per ottenere rapidità nelle transazioni e nei giudizi. Tali consuetudini, approvate dal Consiglio dei mercanti e dal principe, avevano autorità eguale a quella degli statuti municipali, e durarono quanto l'ordinamento corporativo delle industrie e del commercio.

I più antichi ed importanti sono quelli delle Società dei mercanti di Bologna (sec. XIII, ediz. GAUDENZI), di Firenze, di Pavia (1295, 1368), di Pisa (1308), Verona (1318), Piacenza (1321, 1346), Milano (1396), Cremona (1388), ecc. Dal secolo XV in avanti ne ebbero tutte le arti, università, compagnie o curie, anche le più umili, quelle dei banchieri, speziali, giuristi, notai, medici, chierici, fabbri, barbieri, fornai, scrivani, droghieri, saponari, muratori, calzolai, rigattieri, osti, ecc., parecchi dei quali sono stampati. — Come in origine gli statuti municipali, così anche questi dell'epoca più antica sono redatti nella forma soggettiva di giuramento prestato dai consoli; più tardi si adotta la forma obbiettiva delle norme. Per lo più sono scritti in italiano: la redazione è prolissa, disordinata; ma le revisioni dei sec. XV e XVI sono a un dipresso codificazioni del diritto particolare del-

l'industria e del commercio. Ogni corporazione aveva i suoi capi detti *massarius*, *rector*, *prior*, *capitaneus*, *abbas*; e per quelle degli artigiani *gastaldus*. Duravano in carica un anno o anche un semestre. Ogni arte aveva la sua casa, la sua chiesa o cappella e le sepolture pei soci.

94. (*) Ben maggior ragione di associarsi avevano le genti di mare, i naviganti che per lo più viaggiavan di conserva per difendersi dai pirati, che negli scali lontani solo nella solidalità trovavano appoggio e in ogni momento, in patria e fuori, avvertivano che solo l'unione fa la forza. Essi costituirono le più antiche corporazioni, in possesso di usi tradizionali comuni a tutte le città bagnate dal Mediterraneo, usi formatisi fin dal tempo di Roma e in parte codificati sotto il nome di *Legge rodia* — poi nel m. e. messi in iscritto quasi contemporaneamente, da Amalfi, da Venezia, da Pisa, da Genova, città che non interruppero la navigazione nemmeno nei periodi più fortunosi di nostra storia e l'ampliarono poi al tempo delle Crociate (1).

Le corporazioni marinare (*consulatus* o *curia maris*) fanno la loro comparsa nel sec. XIII (a Pisa, a Genova, 1206); ma sono molto più antiche (2). Il nome di *curia* che indica un tribunale o un'autorità amministrativa e giudiziaria per le cose di mare, presuppone l'esistenza di una corporazione delle genti di mare, col loro console e con statuti (3). A Pisa queste genti costituiscono l'*ordo maris* (sec. XII), sotto consoli; e altrove meno si parla della corporazione e più dei *savi* che la reggono, tutti investiti di poteri amministrativi e giudiziari sull'equipaggio e gli armatori e della polizia marittima mercantile. Per la natura stessa del traffico queste istituzioni sono comuni a tutti i porti, e senza che si possa dire si copiarono le une dalle altre; da quelle di Pisa o di Genova non differiscono le posteriori di Barcellona.

Il diritto marittimo medievale si può distinguere in tre categorie: 1ª neo-latina, che si basa sul diritto bizantino-romano pur avendo accolto alcuni elementi nordici, e comprende le leggi del Mediterraneo; 2ª nordica, per l'Atlantico (Rôles d'Oleron, ecc.); 3ª latino-nordica, e comprende il diritto francese ed olandese.

(*) **Bibliografia.** — AZUNI, PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, t. IV, V, 1828-1845; *Nuova raccolta di leggi marittime*, ed. ZELLER, 1914; BOSELLI, *Le droit marit. en Italie*, 1885; ALIANELLI, *Antiche consuet. e leggi maritt. delle provincie meridionali*, 1871; THOMAS, *Quellenkunde des venet. Handels u. Verkehrs*, 1879; WAGNER, *HB. d. Seerechts*, I, 1884, §§ 2, 4; SCHAUBE, *Consultat des Meeres in Pisa*, 1888; *in Genua*, nella *Zeits. f. Handelsr.*, XXXII; SCLOPIS, I, c. 5; V, c. 5; PERTILE, §§ 43, 65, 67, 68; CIBRARIO, *Econ. polit. del m. e.*; VALROGER, *L'institution des Consules à la mer au m. â.*, nella *NRH.*, XV; SALVIOLI, *Consulato di mare*, nel *Digesto italiano*; ZENO, *Storia del dir. maritt. del Mediterraneo*, 1915.

(1) HEYD, *Storia del commercio del Levante*; SCHAUBE, *Storia del comm. dei popoli latini nel Mediterr.*, in *Bibl. degli economisti*; HEYCK, *Genua und seine Marine*, 1886; YVER, *Commerce et marchands dans l'Italie méridion. sous les Angevines*, 1903.

(2) Secondo KAP-HERR il Cons. del mare avrebbe origine nei territori bizantini d'Italia meridionale: e avrebbe precorso il Consolato comunale. Contro DAVIDSON per la Toscana. SCHAUBE nega un consolato di mare bizantino (*Neue Aufschlüsse über d. Anfänge d. Konsulats des Meeres; Deutsche Zeitsch. f. Gesch.*, IX, 223-259; KAP-HERR, *Z. Entstehung des Konsulats in Italien*, Id., IX, 288).

(3) Sopra queste curie, per Genova, v. BENSA, *AG.*, XXII; per Messina, RACIOPPI, *Arch. stor. napol.*, III, 695; PERTILE, VI, 123; GOLDSCHMIDT, *Storia*, 143.

95. Ordinamenti marittimi di corporazioni sono: 1° I *Capitula et ordinationes curiae maritimae civ. Amalphae* (*Tabula Prothontina Maris* o tavola amalfitana). Consta di 66 capi, 21 dei quali sono scritti in latino e devono essere parte di un primitivo testo anteriore al 1131 (SCHUPFER): gli altri sono scritti in italiano e sono di origine più recente (sec. XIV) e probabilmente opera di un privato, che li desunse dalla pratica; alcuni infine (59-62) sono traduzione letterale del Regolamento pel Consolato di mare di Valenza (LABAND), ossia sono importazione dovuta alla dominazione aragonese. La redazione a noi giunta appartiene a mani e ad epoche diverse. Essa era in vigore a Napoli anche nel sec. XVII (1). — 2° Gli Statuti marittimi di Trani probabilmente del 1003 (2), interessanti per le avarie, il getto, il nolo, la tenuta dei libri, gli obblighi e la responsabilità del proprietario, degli ufficiali, marinai, ecc. — 3° Per Pisa il *Constitutum* del 1160, e il *Breve curiae maris* del 1297 (ed. Bonaini). — 4° Statuti delle antiche corporazioni marinaresche di Genova non si hanno, ma traccie di leggi marittime rinvengonsi in alcuni *Brevi delle Compagnie*, del 1154, ed in atti emanati dai Consoli dei Placiti nel 1217 (3).

Invece di regolamenti di corporazioni, a Genova come a Venezia, Ancona, ecc., il commercio marittimo fin dai tempi antichi fu sottoposto a statuti e provvedimenti emanati dalla stessa autorità politica, i quali fanno corpo a sè o sono compresi fra le leggi civili. La legislazione mercantile marittima di Genova è contenuta negli Statuti dell'ufficio di Gazeria (1313-1344, 1403; riform. 1441), della Colonia genovese di Pera (1303), nelle leggi del 1588, nei Capitolari dei lavoratori del mare (1607), ecc. (4). Quella veneta comincia col *Capitulare navium* del 1205 (5) che ebbe molte riforme, e che si diffuse sulle coste dell'Adriatico colle leggi marittime del 1281, 1302, 1346. Gli Statuti di Ancona del 1397 (6), di Gaeta (1356 e 1529), di Firenze (sec. XV e XVI), di Sassari (1316), i Capitoli dell'Ufficio del Grande Ammiragliato (1389) per Napoli e Sicilia (7), il *Breve Portus Kalleratani* (1318) (8), furono leggi relative alla navigazione e alla giurisdizione sulle persone di mare. Al sec. XVI diritto universale del Mediterraneo divenne una raccolta di consuetudini composta a Barcellona (1370), detta CONSOLATO DI MARE (9) tradotta in italiano (1549) e commentata da nostri illustri commercialisti (CASAREGIS). La sua diffusione mostra che nel Mediterraneo si era fatta una specie di transazione fra le diverse consuetudini in modo da potersi valere di un testo unico. Ma continuarono gli Stati italiani anche dopo il sec. XVI a disciplinare le cose di mare o con leggi speciali o con altre inserite negli statuti civili; e ricordiamo quelle di Genova (1588) sull'avaria, getto, assicu-

(1) Fu scoperta da GAR, 1843; e pubblicata da VOLPICELLA, 1849; D'ADDOSIO, 1860; LABAND, *Zeits. f. Handelsrechts*, VII, 237-337, da ALIANELLI, che la crede anteriore al 1131. SCHAUBE attribuisce la redazione a noi giunta al sec. XV. Secondo CAMERA (*Mem. st. dipl. di Amalfi*, 1876, I, 207-217), è anteriore al 1007; secondo HOLTIUS posteriore alla costituzione della monarchia normanna e l'assegna al 1269; e secondo RACCIOPPI, *La Tavola, ecc.*, 1879, anche i Cap. latini sono posteriori al 1274; SCHUPFER, *Trani ed Amalfi*, *RISG.*, XIII, 1892; CICCAGLIONE, *Capit. inedito*, nell'*Arch. storico napol.*, XXIII, 1898; ZENO, *Digesto*, voce *Tavola di Amalfi*.

(2) Vogliono il 1063 DE ROZIÈRE, *RH.*, I, 1855, 189; ALIANELLI, FESTA-CAMPANILE, PARDESSUS e SCHUPFER; il 1183 VOLPICELLA, *Antichi ordin. maritt. di Trani*, 1871; il 1263 RACIOPPI; il 1363 SCLOPIS e PERTILE; il 1453 SCHAUBE, *Consulat d. Pisa*, pag. 279; BELTRANI, *Ordin. maritt. di Trani*, 1873.

(3) OLIVERI, *Atti della Società di st. pat. ligure*, I, 183, 994.

(4) Ed. PARDESSUS, SAULI, *Mon. his. patr. Leges*, I; PROMIS, *Miscell. di st. ital.*, XI; BELGRANO, *Atti cit. d. Società ligure*, V. — LASTIG, 150 253; BELGRANO, *Saggio bibliogr. degli Stat. di Genova*, 1878; CARO, *Genua u. die Mächte am Mittelmeer*, 2 vol., 1899; SIEVEKING, *Finanze genovesi nel m. e.*, 1906.

(5) Ed. ROMANIN, *Stor. docum. di Venezia*, II, 441; CANCIANI, V, 341; da PARDESSUS, SACERDOTE e PREDELLI, *Stat. maritt. venez.*, in *Nuovo Arch. ven.*, 1902 e 1903.

(6) Ed. CIAVARINI, *Fonti per la storia delle Marche*, 1895.

(7) CICCAGLIONE, *Vita econ. siciliana nel periodo normanno-svevo*, nell'*Arch. storico per la Sicilia orientale*, X, 1913.

(8) Ed. BONAINI, *Statuti di Pisa*, II, 1083.

(9) PARDESSUS, CAPMANY, *Codigo de las costumbres marit. de Barcellona*, 1791.

razione, accomandita o *impietta*, di Lucca (1579), di Savona (1522); il libro rosso di Ancona (1511); molte Ordinanze dei Pregadi veneti, e Prammatiche napolet. (1531, contro i pirati; divieto di vender navi a stranieri; 1622, assicurazione). Nel 1607 Genova istitul i Conservatori del mare e diede leggi marittime a Corsica; e varie leggi emanò il Piemonte (1725, 1729, 1750) sul Consolato di Nizza, che fu esteso alla Sardegna nel 1770. Fino a quest'epoca il Consolato di mare era stato la legge osservata nell'isola (1). — Malta, data da Carlo V (1530) ai cavalieri di S. Giovanni di Gerusalemme, cessò di essere sottomessa alle leggi siciliane, ed ebbe un suo diritto marittimo nella Prammatica di Lascaris (1640), poi di Perellos (1693), ecc., ed ebbe come diritto sussidiario l'Ordinanza francese di Luigi XIV (1681). — Non poche disposizioni relative al commercio marittimo sono contenute nei *Capitoli* e *Ordini nelle fiere*, per es. in quelli di Piacenza, o in appendici al Turri e al Peri, *Negoziante istruito*, alle *Ponderaz. maritt.* di Targa.

Venezia fu la prima a tentare in Italia una completa codificazione del diritto marittimo col *Codice della veneta mercantile marina*, 1786. A Napoli furono fatti diversi progetti, fra cui il *Cod. Ferdinando*, 1781, in 4 vol., stampato in 20 copie (2), opera di Mich. de Jorio, ricco di dottrina. Nel 1760 Carlo Emanuele III di Piemonte fece preparare un corpo di leggi consolari; poi Azuni, plagiando l'opera di De Jorio, compilò un progetto di leggi per gli Stati sardi (1791), e un altro, Baldasseroni (1806), pel Regno italico: ma nessuno fu attuato.

CAPO XVII.

IL DIRITTO DELLA CHIESA.

96. (*) La Chiesa ebbe fino dai tempi così detti apostolici norme o *canoni* relativi alla disciplina e alla sua costituzione interna. I Concilii di frequente riuniti in Oriente furono come il corpo legislativo, e delle leggi da essi promulgate si fecero raccolte; e le più antiche delle chiese orientali sono le pseudo-apostoliche (*Canones* e *Constitutiones apostolorum* dei secoli III e V. L'Italia ne ebbe fino dal secolo V (*Coll. itala* o *Prisca*); ma le più importanti e diffuse durante il medio evo provengono dalla Spagna e dalla Francia; le galliche redatte a scopo di supremazia episcopale sopra i metropoliti, i sinodi e il Papa stesso, o per affermare indipendenza dal potere secolare oppure per esercitare privilegi giurisdizionali; e perciò accanto a canoni genuini ne inseri-

(1) Il *Breve portus Kallar.* e le Ordinanze dei Consoli dei mercanti di Pisa perdettero dopo il sec. XIV ogni importanza.

(2) C. PERFETTO, *Il primo cod. maritt.*, 1919.

(*) **Bibliografia.** — GALLANDIUS, *De vetustis collect.* (con dissert. di Quesnell, Marca, Ballerini), 1778; THEINER, *Disquis. criticae*, 1836; MAASSEN, *Gesch. d. Quellen u. Literat. d. KR.*, 1870; SCHULTE, *Id.*, 3 vol., 1875; TARDIF, *Hist. des sources du droit can.*, 1887; HUBLER, nel *Man.* di SCADUTO: SCHNEIDER, *Kirchenrechtsquellen*, 1892; ESTANYOL, *Lezioni di dir. can.*, 1897; GALANTE, in *Enc. giurid.*, voce *Diritto eccles.*, 1909; e i trattati di dir. can. di HINSCHIUS, FRIEDBERG, RICHTER-DOVE, SAGMÜLLER, WENZ. E sempre interessante THOMASSINUS, † 1695, *De veteri et nova disciplina eccles.*,; GALANTE, *Fontes iuris canonici selectae*, 1906.

rono altri falsificati. A questo genere di lavori appartiene la *Collectio Isidori Mercatoris* o *Peccatoris*, detta *Pseudoisidoriana* del secolo IX (1).

97. Nel medio evo anche l'Italia ebbe parecchie collezioni (2), che furono però superate da quella fatta a Bologna dal monaco Graziano (1141-1150) col titolo *Concordia discordantium canonum*, detta poi *Decretum Gratiani* o *Decretum* che godè grandissima autorità, formando un complesso di dottrine metodicamente ordinate. Fu spiegato a Bologna, e poi in tutte le Università dai *Doctores decretorum*, glossato, commentato, riassunto, riveduto per ordine di papa Gregorio XIII (1583).

Il Decreto di Graziano non è una semplice collezione, ma un trattato scientifico e pratico in cui le autorità testuali vengono intrecciate a un commento, ove se ne discute il senso e si conciliano le apparenti contraddizioni. È diviso in tre parti: la prima tratta delle leggi e delle persone ecclesiastiche: la seconda espone in 36 cause varie questioni giuridiche: la causa 33 contiene un diffuso trattato sulla penitenza: la terza tratta delle istituzioni liturgiche. — Le sue fonti sono: canoni di concilii, decretali autentiche e false, Padri della Chiesa, libri penitenziali, leggi romane e franche (3).

Il *Decretum* conteneva le Decretali dei Papi fino a Innocenzo II (1139); ma i Papi dei secoli XII e XIII furono abbondanti legislatori, e le loro Decretali emanate col carattere di provvedimenti locali e speciali, pure dalla teorica e dalla pratica erano prese per norme generali; circolavano però alla spicciola col nome di *extravagantes*, perchè non incluse nel *Decretum*. Nello stesso periodo di tempo furono tenuti anche sei importanti Concilii (4 lateranensi a Roma, 2 a Lione). Divenute così le fonti tradizionali di diritto insufficienti, si provvide a fare raccolte complete. Così dal 1187 al 1226 si fecero di questo nuovo materiale pontificio varie compilazioni (4); ma appunto perchè troppe, eran causa di soverchia incertezza nelle scuole e nel foro; e ciò indusse

---

(1) Ed. FRIEDBERG; LOT, *Revue hist.*, XCIX, 1907; FOURNIER, *Revue d'hist. eccles.*, VII e VIII, e *NRH.*, 1910. Altra letteratura cit. al § 47.

(2) Collezioni italiche sono: la *Collectio Anselmo dicata*, 883-897, tuttora inedita; la Collez. di Anselmo vescovo di Lucca, † 1086, ed. THANER, 1906; del Card. Attone, ed. MAI, VI; di Bonizone vescovo di Sutri, 1089, Id.; di Deusdedit, fine sec. XI, ed. MARTINUCCI, 1872; GLANWELL, 1905, tutte condotte con metodo sistematico per lo studio del diritto della Chiesa. Sulle Coll. ital., v. FOURNIER, *Mélanges Girard*, 1912, I, 475, *Mélanges d'hist.* XXXVII, 1919, e *Ac. d. Inscript.*, 1905. Collezioni straniere: di Reginone, ed. BALUZIO, 1617; di Ivone di Chartres, ed. 1647; di Burchardo di Worms; tutte pubblicate nella *Patrologia latina* di Migne. — Ogni cattedrale aveva una raccolta di canoni, come anche di *Penitenziali*, che sono libri dove erano indicate le penitenze per ogni peccato; ed. WASSERSCHLEBEN, SCHMITZ, *Bussbücher*, 1898; HÖRMANN, *ZRG.*, 1912.

(3) POMETTI, *Il Decreto di Graziano*, 1912.

(4) Su queste v. THEINER, op. cit. Alcune sono pubblicate da ANTONIO AGOSTINO, 1609, da BOEHMER, da BALUZIO, *Epist. Innoc. III*, 1682, da RIEGGER, 1762, da FRIEDBERG, 1882. — Per Graziano v. ANT. AUGUSTINI, *Emendationes*, Napoli, 1762. Decretali di Bernardo da Compostella, ed. SINGER, *Wien. Ak.*, CLXXI, 1914.

Gregorio IX a fare nel 1234 una raccolta *ufficiale* adatta ai bisogni della pratica, che inviò alle Università di Bologna e di Parigi, e si disse ***Decretales*** od *Extra* di Gregorio IX (in cinque libri). Ad essa Bonifacio VIII nel 1298 aggiunse un'altra raccolta, il ***Sextus*** (in 5 libri): ed a questa fecero seguito le *Clementine* di Clemente V (1313), le *Extravagantes* di Giovanni XXII (1317). Con queste si chiuse la serie della collezione pontificia ufficiale, detta ***Corpus iuris canonici***, che restò quindi composto del *Decretum*, *Decretales*, *Sextus*, *Clementinae*, *Extravagantes* (ediz. dei *correctores romani* 1582, 5 volumi: ediz. di FRIEDBERG, 1879-1881).

Anche le Decretali furono insegnate nelle Università, glossate e commentate. Il *Corpus iur. can.* originò una ricca letteratura. Fino al 1865 le sue disposizioni avevano vigore di leggi in tutte le materie ecclesiastiche, anche nei tribunali laici.

Il Concilio di Trento (1545-1564) che contiene il diritto novissimo, ebbe grandissima importanza. I suoi decreti furono promulgati dalla Repubblica di Venezia, dal duca di Savoia, da Filippo II di Spagna, ma giammai dai re di Francia. Anche a Napoli fu introdotto, ma con modifiche. Pio IV (Bolla *Benedictus Dominus*) per impedire che i Decreti del Concilio fossero travisati, vietò ogni glossa e commento: e Paolo V istituì la Congregazione del Concilio incaricata della interpretazione, e le sue decisioni fanno teste in materia ecclesiastica (1).

Antichi commentatori del Decreto: Paucapalea 1150, Rufino 1163 (ed. Singer, 1902), Giovanni da Faenza 1190, Laborans 1189, Cardinalis (Cardin. Graziano 1168), Sicardo vesc. di Cremona 1183, Bernardo di Pavia 1213, Uguccione 1210, Stefano di Tournai 1203, autori di *Somme* (edite da Schulte). Sulle Decretali scrissero glosse o apparati: Giovanni Semeca o Teutonico 1212 (autore della Glossa ordinaria che, completata da Bartolomeo di Brescia, divenne l'annesso abituale del Decreto), Damaso, Tancredo 1234, Pietro di Blois, Grazia Aretino, Vincenzo Ispano 1240, Goffredo di Trani 1245, Sinibaldo Fiesco, che divenne poi papa col nome di Innocenzo IV 1243, Bernardo da Parma 1266, autore della *Glossa ordinaria*. I primi commentatori furono: Enrico card. d'Ostia detto *Hostiensis* † 1254, Egidio Fuscarario 1289, Giovanni di Andrea 1270-1348. Poi vanno menzionati i commenti di Guidone de Baiso (citato col nome di *Arcidiaconus*), Zabarella † 1417 (citato col titolo *Cardinalis*), Baldo degli Ubaldi † 1400, Pietro degli Ancarani † 1415, Nicolò de Tudeschi detto il *Panormita* o anche *Abbas Panormitanus* † 1477, Andrea Barbazia siciliano † 1482, ecc. e poi Van Espen † 1728, Reiffenstuel † 1703, Thomassin † 1695, Engel, Boecklin, Gonzales-Tellez, Schmalzgrüber, Pichler, tutti del sec. XVIII, Lambertini (Benedetto XIV) † 1758, Berardi 1766, Philips 1845-1889, Hinschius 1869-1901, e in senso cattolico Cavagni e Wernz, 1906. I cinque libri delle Decretali di Gregorio IX, le cui materie sono indicate in questo verso: *Iudex, Iudicium, Clerus, Sponsalia, Crimen*, sono generalmente citati colla lettera X (leggi *Extra*); il sesto col numero romano VI. Pel Decreto si usano queste citazioni: C(anon), D(istinctio), C(ausa), Q(uaestio).

98. L'importanza della legislazione della Chiesa nella civiltà europea è stata grande (§ 10). Nel medio evo la Chiesa fu l'unico faro di

---

(1) Le decisioni di questa Congregazione sono raccolte da MÜHLBAUER, *Thesaurus resol. S. C. Concilii usque ad an.* 1902, Monaco 1906; RISANTI, OTTENTHAL, *Regulae. Cancell. apost.*, 1889. — Nel 1918 fu fatto il *Codex iuris canon.*

luce morale e intellettuale: rappresentò il diritto contro la forza dei barbari Germani, di cui modificò le costumanze. Laddove si ispirò ai principii del Vangelo e a quelli del diritto naturale, che i Padri della Chiesa ereditarono dal mondo antico ma ampliandolo e parificandolo (1), elevò la dignità umana, protesse i deboli, contrastò all'arbitrio dei potenti. — Le leggi germaniche e specialmente le longobarde e franche subirono notevoli modificazioni per opera del giure canonico, di cui è notevole l'influenza nello svolgimento del diritto italiano, ove lo spirito di equità cui generalmente esso è informato, servì a temperare il rigore dello stretto diritto formale, che trovava forza e appoggio nelle leggi romane. Colla immensa autorità che aveva la Chiesa nel passato, coll'estesa competenza dei suoi tribunali e colla grande diffusione delle dottrine canoniche in tutte le Università insegnate accanto alle civili, è naturale che molti principii di quella legislazione siano passati nelle leggi civili, e molti istituti siano stati modificati nel senso voluto dalla Chiesa. Ciò notasi specialmente nella materia matrimoniale, nei testamenti (2), nelle dottrine del possesso, della prescrizione, della buona fede (3), nella procedura e nel diritto penale, come verrà mostrato a suo luogo. La Chiesa vietava l'abuso del diritto. Molte importanti teoriche in materia di beneficio, patronato, giuramento promissorio, obbligazioni nascenti da voto, persone giuridiche, ecc. furono elaborate dai canonisti. Anche un sistema di diritto pubblico trovasi esposto nelle leggi canoniche, sistema che è in aperto contrasto coll'assolutismo imperiale romano, del quale furono invece fautori non pochi antichi giuristi italiani. Considerando la Chiesa ogni ufficio come un complesso di obbligazioni, ripudiava essa l'idea di una potestà illimitata e dispotica; e ciò risulta anche dai giuramenti, che imponeva ai principi, in occasione dell'incoronazione, di governare con equità e giustizia e di essere il difensore non il padrone dei sudditi. Al Papa poi era deferito dirimere le questioni fra i principi e popolo e interpretare i diritti rispettivi (4), e così nel medio evo fu realizzato l'arbitrato inter-

(1) Specialmente per opera di S. Agostino. Vedi CARLYLE, *A hist. of mediev. pol. theory*, II, pag. 5, 1909; e GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 127. E sulle idee politiche agostiniane BERNHEIM, nelle *Deut. Z. f. Geschichts.*, n. s., I. — SCHILLING, *Die Naturlehre der Kirchl. Vater*, 1914.

(2) Per es. secondo il dir. rom. dovevano gli eredi necessari onerati di un fedecommesso imputare nella legittima dovuta loro la cosidetta quarta Trebellianica: se ne dubitava nelle scuole, ma Innocenzo III decise che i figli potessero prima detrarre la loro legittima.

(3) Cfr. RUFFINI e SCHIAPPOLI sulla dottrina d. *buona fede*. — Vedi §§ 393, 562.

(4) BLUMENSTOK, *Der päpstliche Schutz in M. A.*, 1890; DOMEIER, *Die Päpste als Richter ueber die deutsche Könige*, 1897. Sull'influenza del dir. can. vedi ROCCO, *Ius canon. ad civilem iurisprud. quid attulit*, 1839; ESPINAY, *Infl. du dr. can. sur la législ. fr.*, 1836; MAZEAU, *Id.*, 1889; DU BOIS, *Influence sociale des Conciles*, 1869; GOTTSCHALK, *Einfluss d. roem. Recht auf canon. Recht im M. A.*, 1866. — Sulle dottrine canoniche in materie economiche v. ENDEMANN, *Nationaloekon. Grundsätze der Kanonlehre*, 1863; *Studien in der roman-kan. Wirthschafts u. Rechtslehre*, 2 vol. 1873-1883.

nazionale. Fra diritto romano e canonico non mancavano le antitesi, ma queste si attenuarono sempre più e verso il sec. XV i giuristi accolsero alcune regole canoniche specialmente in materia di contratti (1). Però per quanto grande fosse la forza del diritto canonico e la grande estensione che aveva il fôro ecclesiastico, per cui non solo le cause dei chierici e le matrimoniali, ma tante altre *spiritualibus connexae* (giuramento, difesa di orfani, ecc.) erano di sua competenza, il suo campo di azione restò separato da quello laico, e CINO DA PISTOIA scriveva: « *ius canonicum non potest tollere prohibitionem iuris civilis* », salvo nelle materie ecclesiastiche in cui il secondo deve essere ossequente al primo.

CAPO XVIII.

IL DIRITTO ROMANO NEL MEDIO EVO (*).

99. L'opinione degli antichi giureconsulti, che il diritto romano colla venuta dei Germani in Italia avesse cessato di esistere come legge e come dottrina, eccetto che per Sicilia e Sardegna; e che il suo primo risorgere nel sec. XII, a Bologna, fosse dovuto a un fatto casuale, la scoperta delle *Pandette* ad Amalfi (§§ 72, 104) (1135 o 1136), di là passate a Pisa, dove suscitarono il desiderio di conoscere il giure romano, è completamente oggidì abbandonata.

Il napolet. Donato D'Asti (1720) fu il primo a propugnare la durata del diritto romano nell'alto m. e. Al suo libro si collegano le polemiche di Grandi, Tanucci e altri sulla conoscenza delle *Pandette* (§ 138). Poi venne l'opera di Savigny, a cui seguì molta letteratura italiana e straniera a dimostrare la continuità dell'uso e conoscenza dottrinale del dir. rom. e l'esistenza di un periodo di preparazione

(1) Sulle differenze fra i due dir. v. BLASIO, GALVANI, ZANETTINI, nei *Tractatus universi iuris*, I (in 22 volumi, Venezia 1584, citata *TUJ.*); LANCELLOTTO, 1593; RITTERSHUSIUS, 1668.

(*) **Bibliografia.** — SAVIGNY, CONRAT, FICKER, cit. al § 15; FITTING, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, 1-189, 1876; *Zur Gesch. der Rechtswiss.*, 1875, e nella *ZRG.*, XIX e XX, e nel *Bullettino dell'Istituto di dir. romano*, 1891; CONRAT, *Die Epitome exactis regibus*, 1884, pref., I-CCCXI; STINTZING, *Gesch. der populären Literatur des roem. canon. R. in Deutschland*, 1867; FLACH, *Études sur l'hist. du d. r. au m. a.*, 1889; TARDIF, *Hist. des sources du dr. franç.*, 1890; RIVIER, nella *NRH.*, I, 1877, 1, 46; TARLAZZI, *Scuole del diritto romano in Ravenna e Bologna*, negli *Atti e Mem. d. Deput. di storia pat. di Romagna*, s. III, t. IV; RICCI, *Origine dello studio ravenn.*, nelle stesse *Memorie;* PATETTA, *Opere attribuite ad Irnerio e scuola di Roma*, nel *Bullettino* citato, 1891, 1892, 1895; *La « Summa Cod. »*, in *Studi senesi*, XIV, 1897; SCHUPFER, *La scuola di Roma e la questione irner.*; *Lincei*, 1897; *Sc. di Costant.; Lincei*, 1889, e TAMASSIA, op. cit. a § 104; HALBAN, *Roem. Recht in d. german. Volkstaaten*, 2 vol., 1899-1901; SECKEL, *Gesch. der populären Literatur des roem. can. R.*, 1899.

alla scuola bolognese. Soltanto si discute se questa conoscenza sia stata solo professionale (BETHMANN-HOLLWEG, STINTZING, CONRAT), oppure scientifica (FITTING, FICKER, CHIAPPELLI, PATETTA), se la vera elaborazione dottrinale discenda direttamente dalle scuole imperiali, se sia o no congiunta a scuole bizantine, se sia o no anteriore ad Irnerio, ma non oltrepassi il 1070 (CONRAT), nel qual caso prima di quest'epoca il giure romano si sarebbe conosciuto solo per quanto serviva a scopi professionali, e sarebbe stato oggetto di trattazione grammaticale, enciclopedica, fatta senza le fonti e solo col sussidio di glossari e manuali.

100. Caduto l'Impero romano, e con esso le scuole imperiali, lo studio del diritto si era rifugiato nelle scuole ecclesiastiche e laicali private esistenti nelle città italiane dal sec. VII all'XI, scuole di grammatica e retorica, ove o come parte dell'antica letteratura o come complemento del trivio e sèguito della retorica, figurava lo studio del *genus iudiciale*, cioè lo studio elementare dei canoni e delle leggi romane (1). Queste scuole preparavano i notai italiani, spiegando loro sommariamente e in confuso il senso delle formole tradizionali della stilistica romana, e mantenevano in circolazione quanto del diritto romano bastava per i bisogni delle popolazioni romane, cui era concesso di servirsi fra loro della legge di origine. Generalmente tale insegnamento, connesso colla grammatica e la dialettica piuttostochè colle fonti, era parte di quelle trattazioni enciclopediche, sì care al medio evo, fatte col solo sussidio di glossari e di manuali, i più di pessima qualità e di fattura medievale: e da questi (e non dalle Istituzioni, come vuole il FITTING) derivavano le comuni notizie sul diritto romano. Però non tutte le scuole si arrestarono a queste generalità, ma alcune procedettero e, anche senza superare di molto gli elementi, tentarono trattazioni indipendenti, dottrinali, e, diremmo anche, scientifiche sulle fonti. Non erano scuole organizzate, ma libere; e la loro importanza, come la natura e profondità degli insegnamenti, dipendeva dalla dottrina e abilità degli insegnanti. L'Italia aveva tenuto accesa la fiaccola della cultura in mezzo alle fitte tenebre che i Barbari avevano addensato sull'Europa, e verso il 1000 Gerberto che fu papa col nome di Silvestro II poteva scrivere: « *Nosti quot scriptores ex urbibus aut agris Italiae passim habeantur* ».

Si può ritenere come certa una scuola di diritto a Roma fin verso la metà del sec. XI (2), erede di quella che Giustiniano aveva arricchita di privilegi. È certo che gli Ostrogoti l'avevano mantenuta a carico

---

(1) SALVIOLI, *L'istruzione pubblica in Italia nei secoli VIII, IX e X*, Firenze 1879, pag. 4, 26 e seg., 98, 139 (*Rivista europea*), e 2ª ed., Firenze 1898. — Contro la scuola di Roma: FICKER, *Zeit. u. Ort. d. Brachyl.*, 1871. PATETTA vuole che risorgesse nel sec. XII. Ampiamente in favore di essa SCHUPFER, op. citata.

(2) FITTING vuole che la scuola romana esistesse anche per tutto il sec. XII. CHIAPPELLI e PATETTA la vogliono invece finita già per le vicende di cui fu teatro Roma al tempo dei Longobardi. Ma una cultura giuridica a Roma è attestata anche pel sec. XII. Vedi ALIBRANDI, *Sopra un ricorso a papa Innocenzo II*, in *Studi e doc. di storia e diritto*, VII, 1887, e GENUARDI, in *Mélanges Fitting*.

del fisco; poi nei secoli seguenti visse come istituzione privata, certamente anche nel periodo longobardo-franco, finchè per le rivoluzioni interne che spopolarono Roma, si aduggiò e morì, per non più risorgere, cedendo il posto a quella di Ravenna. Si suppone che ne esistessero a Pisa, a Mantova (1); pare certa un'altra presso il monastero di Nonantola (2): se ne riconoscono traccie a Milano, a Cremona, a Piacenza, a Parma e a Modena, in Toscana (3). Quello che è certo che centri di studi romanistici nell'alto medio evo furono Pavia e Ravenna (4). Per la Francia è probabile che Orléans abbia avuto una scuola di diritto romano dal IX all'XI secolo; e Lione nei sec. IX e X (5). La scuola di Pavia ha per sè molti solidi indizi: la grande influenza che esercitò il diritto romano nella sistemazione del longobardo (§ 60) devesi alla presenza di insegnanti che spiegavano le leggi romane, ai causidici e giudici palatini di Pavia. Al sec. XI era essa giunta a molta rinomanza (ed in quest'epoca appunto si accentuò l'influenza romana nell'interpretazione delle leggi longobarde); la frequentavano scolari francesi del Mezzodì, i quali portarono dall'Italia in patria il gusto del diritto romano e l'uso dei manuali giuridici italiani, che poi oltre Alpi furono rimaneggiati (e così originarono il *Petri Except.*, il libro di Tubinga). Della scuola di Ravenna che si vantava essere scuola imperiale, si può seguire la storia per tutto il sec. XI, ma forse esistè anche prima (6); in essa convenivano gli scolari di Romagna e di Toscana; non erano solo professionisti ma giuristi, che trattavano scientificamente il diritto « *ratiocinando*, *assumendo*, *colligendo*, *multimodo*, *cavillationum argumenta* » (PIETRO DAMIANO). Essa significò pel dir. rom. quello che Pavia era pel dir. longob.; giacchè in Romagna si erano mantenuti gli usi e le consuetudini romane; ivi diritto territoriale era divenuto il romano, poichè pochi longobardi vi abitavano, e romani erano l'ordinamento giudiziario e il procedimento. In queste scuole apprendevano le nozioni del diritto romano i *causidici*, i *legis doctores* ricordati nelle carte.

101. Come prodotto di queste scuole ed in servizio di esse si formò una letteratura giuridica, consistente in manuali, commenti o glosse

---

(1) FICKER, III, 463: PATETTA, *Vacella*; GAUDENZI, *Studio di Bologna*, pag. 72, 1901. Sarebbe una scuola intermedia fra il diritto romano e il longobardo. BESTA, *Vacella*, *RISG.*, 1902.

(2) FICKER, op. cit.; SALVIOLI, *Scuola nonant.*, cit. a § 59. E specialmente GAUDENZI, *Il monast. di Nonantola*, *Bollett. dell'Istituto storico italiano*, 1917.

(3) CHIAPPELLI, *Recherches sur l'état du droit rom. en Toscane au XI siècle*, in *NRH.*, 1896; BESTA, *Vacella* cit.; LEICHT, *Influenze di scuola nei docum. toscani dei sec. XI e XII*, nel *Bollett. senese di storia patria*, XVI, 1909.

(4) GAUDENZI, *Svolgimento parallelo del diritto longob. e rom. a Ravenna*, negli *Atti dell'Accad. di Bologna*, I, 1906; *Tempio della giustizia a Ravenna e a Bologna*, in *Mélanges Fitting*, II.

(5) Così FITTING; ma CONRAT crede che sia sorta per influenza bolognese.

(6) CONRAT, 600-613, la nega: la sostengono FITTING, FICKER, III, 104, e *Wien. Akad.*, LXVII, pag. 625; RICCI, TARLAZZI, RIVALTA, SCHUPFER, ecc.

(*clausolae*). Alla rarità e all'alto prezzo dei libri giustinianei supplivano riassunti, raccolte di definizioni, parafrasi senza profondità e schemi delle lezioni orali; all'insufficiente preparazione esegetica brevi interpretazioni grammaticali o lessicali, spesso tratte dai glossari. Ma in processo di tempo riferirono tali scritti anche raffronti di testi, esempi e commenti dottrinali. Questa letteratura giuridica anteriore al sec. XII enumera i seguenti principali lavori:

Periodo bizantino: 1. La *Glossa torinese alle Istituzioni*, ed. SAVIGNY, KRÜGER, *ZRG.*, VII, SCHRADER: probabilmente composta sotto Giustiniano (1). — 2. La *Glossa e gli Scolii a Giuliano e alla Collatio*, ed. BIENER, *Gesch. d. Novellen*, 229; BLUHME, *Lex Dei*, XXXIII. — 3. I trattati *Dictatum de Consiliariis* e *Collectio de tutoribus*, ed. HAENEL, PITHOU, del tempo di Giustiniano. — 4. La glossa agli agrimensori col tit. *Finium regund.*, ed. LACHMANN, *Gromat. vet.*, I, 276.

Posteriormente all'epoca bizantina: 1. La *Summa perusina* (*Capitula adnotationum*), dei primi 8 libri del Cod.; breviario barbaro e senza valore, ed. NIEBHUR, *ZRW.*, III; HEIMBACH, *Anecd.*, II, 1-44 (secondo KRÜGER, anteriore al sec. VII, secondo altri al sec. IX); ediz. PATETTA, nel *Bollett. dell'Istit. romano*, 1900; BESTA, *Contenuto della Sum. perus.*, 1908. — 2. La *Glossa pistoiese* al Cod. di origine italica (sec. XI), ed. CHIAPPELLI (2). — 3. Le *Notae juris a Magnone collectae* (801-818), ed. KEIL, *Grammat. lat.*, IV; non sono lavori giuridici ma tratti da fonti giuridiche. — 4. Le Glosse parigine, vaticane, berlinesi al Breviario, quelle di Pavia alla Lombarda, di Cassino alle Istituzioni, ecc. — 5. La *Expositio* al *Liber papiensis* (§ 60). — 6. Il libro di Tubinga (ed. CONRAT, *Bollett. Istit. rom.*, III, 1890), di Gratz, ed altri scritti minori aventi tutti scopo didattico. — 7. La *Lex rom. canonice compta*, collezione canonica, posteriore all'825 (ed. CONRAT, 1904). — 8. La *Collectio Anselmo dicata* (post. sec. IX) (3). — 9-11. Le *Petri Exceptiones* (= *Exceptiones legum Romanorum*, in 4 libri): non lavoro originale, ma rimaneggiamento di un'opera più antica (forse anteriore al sec. XI secondo GAUDENZI, per altri della prima metà del secolo XI, per CONRAT del sec. XII), originaria dell'Italia (di Ravenna, secondo FICKER e GAUDENZI; di Pavia, secondo FITTING, e ciò per certe traccie di diritto longobardo che vi si riscontrano, e che farebbero credere che quell'opera fosse usata a Pavia, quale libro didattico), compilata sul *Digesto*, dalla quale sarebbero derivati altri lavori, i ricordati libri di Gratz e di Tubinga, fatto quest'ultimo da un provenzale alla scuola di Pavia, per gli scolari di sua patria, ed anche questo di Pietro dovuto a un giurista del sec. XII, della Francia del Sud. Secondo altri il libro di Tubinga sarebbe una fonte del *Petrus*, assieme al *Burgundus*. Vi si nota conoscenza di tutte le parti del *Corpus iuris;* è importante per la storia del diritto matrimoniale; ed. SAVIGNY (4). Alle *Exc.* fanno seguito due appendici,

(1) Così FITTING, *Jurist. Schrift. Ueber die Turinere Glosse und d. Brachylogus*, 1870; KRÜGER, *Gesch. d. Quellen u. Literat. d. R. Rechts*, 371, 1888. Invece NIEBHUR la mette nel 640; DIRKSEN prima del IX o X secolo; TARDIF, 264, al sec. XI o XII. Secondo FERRINI, *La Glossa torin. e la parafrasi dello Pseudoteofilo; Istituto lombardo*, XVII, 1884, e *AG.*, XXXVII, essa è tratta in gran parte dai commenti di GAIO. Fu molto rimaneggiata e ogni secolo vi portò il suo contributo.

(2) *Accad. di Torino*, 1885, s. II, t. XXVII, e *Studi e docum. di st. e dir.*, VI; FITTING, *ZRG.*, XX, la fa derivare da un lavoro anteriore al sec. IX; CONRAT la riporta ai tempi dei glossatori.

(3) Inedita v. § 98; v. MAASSEN (cit. a § 97), 888, 896. Vi è anche pel clero una *Summa legum* fatta a Parigi nel 1170, ed. SCHULTE, *Wiener Akademie*, LVII, LXIII, 1868 e 1870; GROSS, 1870. Anche nella raccolta di canoni di IVONE DI CHARTRES, trovansi testi estratti dal *Dig.* e dalle Istit. CONRAT, *Pandekten u. Institutionenauszug der britischen Decretalsamml.*, 1887.

(4) Ed. SCOTT, 1500; SAVIGNY, CONRAT, *Bollett. Istit. rom.*, III. Che non sia opera originale lo dimostrò STINTZING, 72, FICKER, *Ueber die Entstehungverhältnisse*

ed. FITTING, una di brevi frammenti di massime giuridiche e di estratti di un commentario alle Istituzioni, l'altra *de varietate actionum*. — 12. L'*Epitome exactis regibus*, sistematica esposizione dei termini giuridici del *Dig.* e *Cod.* a scopi didattici; ultima ed. CONRAT (il quale l'attribuisce però ad un contemporaneo di Irnerio). — 13. Due trattati sul processo e formole processuali secondo Giuliano, composti nelle vicinanze di Milano e di Pavia (1). — 14. Il *Brachylogus iuris* o *Corpus legum* oppure *Summa novellarum Constitutionum Justin. imp.*, in quattro libri, secondo il sistema delle Istituzioni, con riferimenti al *Dig.* e *Cod.*, al Breviario e ai classici; ed. BOECKING. È il monumento giuridico più importante di questa letteratura, tanto che lo si è ritenuto opera di Irnerio (SAVIGNY, BETHMANN-HOLLWEG, II, 326, NANI, *AG.*, XXV, 182), o di un glossatore del sec. XII (CONRAT). Ma esso è più antico, e deve essere stato scritto fra i secoli XI-XII. Probabilmente appartiene alla scuola di Ravenna (FICKER, FITTING e GAUDENZI) e non a quella di Orléans, desumendolo da certe glosse, in cui parlasi di luoghi di Francia. Ma è più probabile che le glosse siano state scritte in diversi luoghi, non esclusa la Francia, e forse in diversi tempi (CHIAPPELLI), e che il testo sia italiano, poi importato in Francia, come avvenne per altri lavori giuridici di questo tempo (2). — 15. L'*Expositio terminorum usitaciorum iuris utriusque*, ed. FITTING; compilazione di compilazioni e di glossari (anteriore al sec. XI). — 16. *Libellus de verbis legalibus*, ed. FITTING. — 17. *Compendium iuris*, ed. FITTING, importante per conoscere il diritto in Italia al tempo dell'introduzione della legislazione giustinianea, notevole per la tecnica, concisione e chiarezza delle definizioni. — 18. *De natura actionum*, *De actionibus*, *Summae cuiusdam institutionum exordium*, *De iustitia*, ed. FITTING. — 19. Le finte Costituzioni di Giustiniano, i frammenti di Bamberga e di Praga (secolo IX all'XI), ed. FITTING. — 20. La *Summa Codicis* e le *Quaestiones de iuris subtilitatibus* che Fitting pubblicò come opere di Irnerio, è così ritenuta anche da GAUDENZI. Però queste due opere con tutta probabilità sono anteriori a lui, ed appartengono alla scuola di Roma come hanno dimostrato PATETTA, SCHUPFER e BESTA, i quali però non si accordano nello stabilire l'epoca di redazione (IX secolo o X?) (vedi GAUDENZI, *Mélanges Fitting*, II, 699).

Tolte alcune eccezioni, la maggior parte di questi lavori sono informi compilazioni di seconda mano; pochi (i n[i] 9, 11 e 12) sono condotti sulle fonti giustinianee e anche antigiustinianee, che pare fossero ignote ai glossatori (il che nega recisamente CONRAT). Alcuni mostrano di non essere veri trattati giuridici, ma parti di enciclopedie, elenchi di definizioni in parte copiate da glossari (come da

---

der Except. L. R., 1886; e *Mitth. d. Istit. f. oesterr., G.*, 1886; FITTING, *ZRG.*, VII, 27; *Institutionenglosse d. Gualcausus*, 1890; *Glosse z. Except.*, 1874. L'opera madre non può essere posteriore al 1068, perchè in quest'epoca era adoperata nella compilazione degli *Usatici* di Barcellona: FICKER, *Ueber die Usat. Barchinoniae und deren Zusammenhang mit. d. Except.*, 1886. Sulla scuola di Ravenna e l'origine ravennate di questo e di altri lavori, v. GAUDENZI, *Svolgim. parall.* citato. Sul *Petrus* (a cui il FITTING, *Summa Codicis*, p. LXXIX, assegna l'anno 1070) v. FLACH e TARDIF; FERRINI, *Ist. lomb.*, 1884; CONRAT, 420-549; TAMASSIA, *Istit. ven.*, 1911; PITZORNO, *Circolo giur.*, 1908, e *RISG.*, 1907-1908.

(1) STINTZING, 114-118, e *ZRG.*, V, 1866, 321-340, li mette fra il 537-567; MOMMSEN, *Id.*, VI, 82-89, e JAFFÉ, *Id.*, VI, 90, al sec. XI o XII; FITTING, alla scuola di Roma nell'ultimo terzo del secolo X.

(2) FICKER, *Ueber die Zeit u. Ort d. Brachyl.*, 1871, e FITTING, *Die Turin. Glosse*, ecc., 1870, stettero per Ravenna; poi FITTING, nello scritto *Ueber die Heimat u. Alter d. Brach.*, 1880, e *ZRG.*, XVIII, l'attribuì ad Orléans. Le Glosse sono edite da SALVIOLI, *Die Vatican. Glosse zum Brachyl.*, nella *ZRG.*, XVII. Lo ritengono italiano SCHUPFER e CHIAPPELLI, *Glossa pistoiese*, *Studio bologn.*, 116, *Rapporti fra il « Liber juris fiorent. » e il « Brach. »*, *AG.*, XXX, 1883, pag. 437 e segg. CHIAPPELLI osserva che il *Brach.* non ha i caratteri dei lavori francesi e dista dal metodo della scuola di Orléans, e che dopo il 1000 il dir. rom. decadde in Francia. Vedi FLACH, TARDIF, CONRAT, 550-582. Esso non contiene che diritto giustinianeo usato in Italia, mentre la Francia al sec. XI era paese a diritto teodosiano.

Isidoro di Siviglia e da Papia) (1). Nessuno però, eccetto il *Brachylogus*, merita la qualifica di magistrale, nè può dirsi preferibile ai lavori dei glossatori (come vuole FITTING); sono bensì chiari, concisi, parchi nelle citazioni, si limitano il più spesso a definizioni, ma ciò non perchè in essi prevalgano i metodi scolastici dell'epoca giustinianea, ma pel carattere rudimentale che ebbe nel primo medio evo lo studio del diritto romano, per l'imperfetta o parziale conoscenza di tutte le fonti (generalmente era allora più diffuso il *Dig. vetus;* CHIAPPELLI), e infine dal fatto che questa letteratura e questa scienza prebolognese avevano di preferenza uno scopo pratico e professionale. Nè la forma sistematica, nè le particolarità dialettiche, che del resto non sono caratteristiche loro, ma comuni anche con altri lavori posteriori, rendono questi lavori preferibili agli analoghi dei glossatori.

102. Queste scuole e questi lavori mostrano come il riconoscimento fatto dai re longobardi del diritto romano col permettere ai notai di redigere atti secondo esso, e le formole notarili tolte dalla stilistica romana, e le citazioni di leggi romane e di una *lex romana*, *lex Theodos.*, *Justinian.* nelle carte e negli scrittori, e l'infiltrazione di norme romane nelle leggi barbariche, e la redazione di leggi romanizzanti, sebbene private, nel sec. IX e X, e infine il continuo, persistente emergere del giure romano in ogni momento della vita medioevale, non fossero il risultato di consuetudine incosciente e vaga, nè fossero dovuti a sensi di venerazione per quel grande passato, nè si basassero solo sopra poche generalità, ma si accompagnassero a uno studio, dove sulle fonti, dove sopra manuali, quando più, quando meno, approfondito secondo il valore degli insegnanti. Nè morte, nè letargo, nè dissuetudine vi fu in Italia pel diritto romano nel primo medio evo. Buona parte della società italiana, anche prima del 1000, visse secondo un diritto romano volgare; giacchè i Romani rimasti liberi sotto i Longobardi e non spogliati del loro diritto come legge fra di loro, erano sempre la maggioranza della popolazione, tanto nel VII sec. come nel X (v. §§ 9, 66). E questa lor legge invece di scomparire, sopraffece il diritto dei vincitori, tanto da modificarlo e da ridurlo a elemento secondario, a un *gius* consuetudinario. Gli stessi dottori pavesi che avrebbero dovuto mantenere la purità del diritto longobardo, finirono per riconoscere questa realtà delle condizioni giuridiche italiane, proclamando il dir. rom. qual legge generale comune. Si aggiunga a spiegar tale persistenza l'azione della Chiesa mantenutasi ligia al diritto giustinianeo e il fatto che le collezioni dei canoni ne supponevano e imponevano la conoscenza.

Nell'Italia meridionale poi, specialmente nelle provincie non mai dominate dai Longobardi, come anche nelle Puglie, il diritto romano rimasto nell'uso quotidiano della pratica, invocato nei tribunali, non poteva essere ignorato nelle scuole, almeno attraverso a qualche magro compendio, e così anche in queste parti perpetuavasi una tradizione letteraria senza dubbio misera, come del resto basso era il livello della

(1) Su questi glossari v. SALVIOLI, *L'istruzione pubblica* (cit. al § 101), pag. 116-125 (e 2ª ediz., parte II); *Corpus gloss.*, I-V.

cultura, perchè nemmeno in tutte le scuole esistenti presso i monasteri studiavansi *tutte* le arti liberali.

103. La persistenza dunque di una tradizione letteraria del diritto romano in Italia, e specialmente nell'Alta Italia, poi anche a Pisa, Firenze, Benevento, Salerno, è indiscutibile. Ma erano tentativi incerti, quasi vagiti. Per quali cause si manifestò il suo risorgere nella fine del sec. XI? Va respinto che tale rinascenza dipenda dall'accidentale scoperta di un esemplare delle Pandette ritrovato ad Amalfi o a Molfetta nelle Puglie (1). È una leggenda antica, perchè risale al sec. XIII (HARTWIG). Però nessuna notizia osta al possibile possesso di un esemplare delle Pandette nell'Italia meridionale, ed anzi può essere benissimo che da qui sia venuto un testo completo delle Pandette. Così anche non pare verosimile che vi sia connessione fra la scuola di Bologna e la cultura bizantina nell'Italia meridionale, cultura che non fu mai elevata, non ebbe centri di diffusione, nè largo proselitismo: e nemmeno si può credere all'efficacia delle opere e dell'insegnamento giuridico delle scuole orientali. Se qualche ravvicinamento fra l'ordinamento degli studi in Occidente e quello in Oriente esiste, se il metodo dei glossatori si può raffrontare con quello dei giuristi bizantini (2), non è il caso di supporre un rapporto di figliazione, perchè ciò dipende piuttosto dal fatto che gli uni e gli altri hanno lavorato su un fondo comune. Ma oltre alcune analogie forzate e poco probatorie, nulla vi ha che scemi l'indipendenza del movimento scientifico italiano nella scuola di Bologna. Non occorre andare in Oriente, quando in Italia avevasi la scuola di Pavia e di Ravenna, ove il dir. rom. era da secoli studiato, ove fioriva una letteratura longobardo-romana, quando in Italia fiorivano tante scuole di grammatica e retorica, che certo contribuirono a mantenerne la conoscenza del diritto romano.

104. Le cause vere del suo risorgere furono varie, complesse, concomitanti. In prima linea stanno quelle di *ordine demografico*, cioè l'aumento numerico e l'elevamento sociale e politico (nei Comuni) dei ceti inferiori, il vero *popolo italico* delle città e dei borghi, che aveva conservato l'uso di pratiche romane. A questo fatto come devonsi le

(1) Così DE LUCA DI MELPIGNANO, *Le Pand. pisane tolte a Molfetta nel* 1137, Bari 1888. L'equivoco nato per la somiglianza dei due nomi in latino era stato già notato da BRENCMANN, GRANDI, TANUCCI. La leggenda di Amalfi è sostenuta da GRANDI, TROYA, SCLOPIS; la nega SAVIGNY, v. § 100. IRNERIO forse era morto quando esse furono scoperte, secondo la tradizione. PERNICE, *ZRG.*, XIX, I, 300. — Uno dei più importanti monumenti di diritto bizantino composto nell'Italia meridionale è il *Prochyron* edito dall'*Istituto storico italiano*, Roma 1892.

(2) Questa idea, che cioè al risorgimento del dir. rom. possa avere influito la esistenza di una scuola giuridica a Costantinopoli, è stata difesa da TAMASSIA (*Bologna e le scuole imperiali di diritto*, 1894, pag. 75, *AG.*, LVI e LVII) e fu oppugnata da SCHUPFER, *Lincei* 1889; *RISG.*, 1888. Vedi PATETTA, *Scuola giuridica* cit. a § 72; LANDSBERG, *ZRG.*, 1888; LAMANTIA, *Sull'imitazione bizantina negli scritti dei glossatori*, *RISG.*, VIII.

libertà comunali e il trionfo del *volgare eloquio* sul latino (§ 232), così devesi il risorgimento letterario del dir. rom., il quale o trovò o suscitò uomini superiori. Poi gli avidi di sapere erano stanchi della teologia e si rivolsero alla poesia ed al diritto. Tutto ciò venne a coincidere con fatti di *ordine politico ed economico.* Il diritto romano rappresentava una bandiera di *nazionalismo italico* contro la barbarie germanica e la prepotenza straniera; simpatie politiche, orgoglio di essere i discendenti dei Romani sospingevano gli Italiani di allora allo studio di quel diritto che era il più bel frutto della civiltà latina, e lo si chiamava la *legge moderna* in confronto dell'*antiquata* che era la *longobarda.*

A ciò si aggiungano le cause economiche: cioè il disgregarsi dell'ordinamento feudale, che, favorendo un maggiore sviluppo dell'economia urbana, accrebbe l'importanza dell'economia a salari, che per tanti aspetti è analoga all'economia a schiavi. Il crescere della popolazione e della ricchezza cittadina, l'intensificarsi dei commerci e delle relazioni fra città, e di queste coll'estero, diedero incremento alla produzione artigiana e a nuove esigenze che non potevano essere regolate colle antiche consuetudini adatte a un'economia naturale e famigliare.

Nello stesso tempo che questa, infranto il suo guscio, ne era uscita fuori per svolgersi rapidamente e per creare forme novelle, così anche aveva spezzato l'involucro del diritto antico per darsene un altro più perfezionato, più rispondente al capitalismo usuraio e commerciale che anima la vita delle città italiane al principio del sec. XII, e questa rispondenza perfetta trovasi nel dir. rom. È una vita nuova che pulsa vigorosa, una civiltà superiore che si elabora, e che richiede un diritto superiore.

Se il diritto romano fosse stato annientato nel periodo delle invasioni, non sarebbe forse rinato: ma un diritto diverso dalle consuetudini locali, più in armonia coi bisogni che le industrie e i commerci avevano creato nel seno delle città italiane, si sarebbe formato, come avvenne in Inghilterra. Ma le fonti sì feconde romane erano là, e non restava che studiarle.

Concorsero anche gli imperialisti che volevano ristaurare l'Impero: nel dir. rom. per la questione delle investiture cercavano armi, come i curialisti le chiedevano al giure canonico. Poi una volta iniziato, lo studio del diritto romano venne di moda: per imitazione gli spiriti intelligenti, avidi di sapere, quelli che fino allora avevano chiesto alla teologia le soddisfazioni della scienza, poeti e notai, si gettarono su esso con ardore di neofiti, per risuscitarlo nella sua purezza originale, senza idea di applicarlo, ma pel solo godimento scientifico.

CAPO XIX.

LA SCUOLA DI BOLOGNA E I GLOSSATORI (*).

105. Della scuola ravennate mancano le traccie dalla fine del sec. XI; prese il suo posto la scuola di Bologna, la quale per il nuovo indirizzo scientifico che impresse agli studi romanistici, giunse a straordinaria fama e importanza. Probabilmente essa era coeva alla ravennate, ed è certo che Bologna accanto alla scuola delle arti liberali, cura degli antichi Comuni italiani, aveva *magistri* e *doctores legum* che spiegavano il diritto romano; de' loro studi e di loro opinioni si ha qualche traccia (Chiappelli); essi avrebbero preparato i futuri dottori. Le leggende, sorte nel sec. XIII a Bologna che lo studio fosse sorto nel 433 per una Costit. di Teodosio o per opera di Carlo Magno o per influenza della contessa Matilde, mostrano come fin d'allora si sentisse che lo studio aveva antica origine e vetuste tradizioni. Ma quale sia stato il punto di partenza non è nè sarà possibile precisare, giacchè queste scuole non sono nate per atto di autorità, ma spontaneamente, e si sono formate e svolte in modo inavvertito dai contemporanei. Forse anche cause politiche, religiose e sociali, e altre circostanze singolari, non furono estranee a fare di Bologna un centro di studi giuridici. Per esempio, la questione delle investiture prese a Bologna aspetto tutto particolare e quivi concentrò il campo di sua discussione scientifica. Fu a Bologna che una schiera di *legisperiti*, gli uni capitanati da Irnerio, gli altri dal bolognese Lamberti di Fagnano, scesero in lizza a difendere i diritti imperiali i primi, quelli della Chiesa i secondi; e fu così a Bologna che si incontrarono le due correnti della scienza

---

(*) **Bibliografia.** — SAVIGNY, I e II; PANCIROLI, TIRABOSCHI, *Storia della letter. italiana;* FANTUZZI; SARTI, *De claris archigymn. Bonon. profes. a saec. XI-XIV*, 1769, ediz. Albicini, 1888; CHIAPPELLI, *Studio bol. nelle sue origini e ne' suoi rapporti colla scienza preirneriana*, 1888; RICCI, *Primordi dello studio di Bologna*, 1887; FITTING, *Die Anfänge der Rechtschule in Bologna*, 1888; TAMASSIA, *Bologna e le scuole imper. di dir.*, *AG.*, XL, 1888; CASSANI, *Dell'antico studio di Bologna e sua origine*, 1888; RIVIER, *L'Université de Bologne*, *NR.*, XII; SCHUPFER, *Le origini dell' Università di Bologna; Accad. dei Lincei*, 1889; *Riv. stor. ital.*, 1889; ALBICINI, negli *Atti e Mem. d. Deput. di storia patr. di Romagna*, VI, 1888; GAUDENZI, *Studio di Bologna nei due primi secoli di sua esistenza*, 1901; ROBERTI, *Diritto rom. a Padova nel sec. XII*, 1902; DENIFLE, *Die Universitäten des Mittelalters*, 1885; PERTILE, §§ 60 e 61. — Sui glossatori, FLAUTI, *Mem. intorno ad alcuni giur. del sec. XIII*, 1833; LAMANTIA, *Imitazione bizant. negli scritti dei gloss.*, *RISG.*, VIII; BRUGI, *Disegno di una stor. letter. del dir. romano*, 1888, e *Per la stor. di giurispr.*, 1915, pag. 1-20: *Dottr. pol. dei gloss.*, id., pag. 41; LEFEURE, *Des légistes et de leur influence au XII[e] et XIII[e] s.*, 1859; COQUILLE, *Les légistes, leur influence polit. et relig.*, 1863; RODIÈRE, *Les grands jurisconsultes*, 1874; BARDOUX, *Les légistes, leur influence*, 1877.

giuridica, la romanistica con Irnerio, la canonica con Graziano. Anche la sua posizione geografica così centrale e la varietà degli elementi etnici che la popolavano, favorirono Bologna come sede del risorgimento del giure romano, ed anche come centro letterario ove si elaborò il volgare illustre (Monaci). La sua popolazione di origine lombarda si interessava al movimento letterario della scuola pavese, e gli altri di origine romana a quello della scuola ravennate; ne è prova il fatto che almeno nei primi tempi il diritto longobardo era coltivato a Bologna accanto al romano ed esaminate erano dai glossatori le opinioni dei *doctores lombardi*, dei *domini papienses* (Chiappelli). In seguito però ogni attività fu rivolta al diritto romano e al canonico.

106. Degli *antiqui doctores* bolognesi anteriori a Irnerio e dei loro rapporti coi giuristi pavesi e ravennati poco si sa. Si ricorda un **Pepone** (1106), ma degli altri si è perduto fino il nome; essi sono gli anelli di quella catena che comincia colle scuole imperiali, si svolge a Roma e Ravenna, senza interruzione, con egual spirito e tradizione, fino allo studio di Bologna, dove le forze sparse si raccolsero, e cominciarono ad operare con unità di indirizzo. Il primo di questi giureconsulti a venire in fama e ad illustrare la scuola fu **Irnerio** bolognese (1085-1125), *magister in artibus*, datosi allo studio e all'insegnamento del diritto, dicesi, per istigazione della contessa Matilde (ma in vero egli fu partigiano dell'Impero). Inaugurò il periodo delle grandi glosse interpretative, non solo grammaticali e lessicali, e delle discussioni dottrinali. A lui devonsi i compendi delle *Novellae*, cioè le cosidette *Authenticae;* meritò il nome di *lucerna iuris*. Ebbe scolari non conosciuti e continuatori in **Bulgaro** *os aureum* († 1166), **Martino Gosia** *copia legum* († 1166 circa), **Jacobo** († 1178), **Ugo** da Porta Ravegnana *mens legum* († 1171), per antonomasia chiamati i quattro dottori. Bulgaro e Martino ebbero maggior reputazione e fondarono due scuole: i Bulgariani e i Gosiani. Bulgaro era ligio alla parola del testo, senza preoccupazione della morale; Martino preferiva l'*aequitas* alle dottrine dei giuristi di Roma (1).

Appartengono a Irnerio molte *glosse*, parte delle quali passarono nella glossa di Accursio; altre si trovano nei mss. e sono ed. da Pescatore, 1888 e da Besta, 1896; — le *Autentiche*, riassunto delle Novelle, inserito nel Codice. Gli si attribuisce: un *Formularium tabellionum* (così PALMIERI, ma con buone ragioni lo nega il BESTA): una *Summa legis longob.*, ed. ANSCHÜTZ (op. di FITTING, ma da nessuno accettata):

---

(1) Gosiani furono: PLACENTINO, ALBERICO, PILLIO; Bulgariani: BASSIANO, BAGAROTTO, AZONE. Su queste sètte v. BRUNQUELLUS, *Opusc.*, I, n. 8. Su Irnerio v. DEL-VECCHIO, *Di Irn. e della sua scuola*, 1869; CHIAPPELLI, *Le glosse di Irn. e della sua scuola; Accad. Lincei*, 1886; PESCATORE, *Die Glossen d. Irnerius*, 1888; FITTING, 89-103; e *Die system. Lehr u. Handbücher d. roem. R. im Zeitalter d. Glossat.*, 1896; ma sopra tutti BESTA, *L'opera d'Irnerio*, 1896 (il 2° vol. contiene glosse). Sugli errori di Irnerio, vedi WISSEMBECHIUS e RITTERSHUSIUS. Sulle controversie fra Bulgaro e Martino v. HAENEL, *Dissens. dominorum*, 1834.

una *Summa Codicis*, ed. SOUCHIER e FITTING (così anche PALMIERI, pref. al vol. I, d. *Bibl. iurid. m. aevi*, ed. GAUDENZI, Bologna 1914, ma vi sono molte e solide ragioni in contrario): *Summa Institutionum* (PALMIERI, id.): le *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, ed. FITTING, ecc., ma senza fondamento, e quest'ultimo lavoro più probabilmente appartiene alla letteratura prebolognese. Appartengono a Bulgaro alcune operette: *De regulis iuris*, ed. BECKHAUS, 1856; *De variet. actionum*, ecc.

107. Questi insegnanti fondarono la reputazione dello studio di Bologna nel sec. XII: la superiorità dell'insegnamento e la tendenza positiva, il carattere teoretico, lo studio diretto e rigoroso delle fonti, l'intento di voler ristaurare il diritto romano nella sua purità, risuonarono presto in tutta Italia e anche oltre Alpe; si diceva che solo a Bologna si studiava il diritto, e questa città fu detta la *dotta*. Agli insegnanti si rivolgevano gli imperatori nelle questioni di diritto pubblico, come a *conditores iuris:* furono i quattro dottori che dettarono la Costituzione di Roncaglia (1158), definirono le regalie (§ 518) e formularono l'autentica *Habita*, con cui Federico I accordava protezione e fôro speciale agli scolari « *qui causa studiorum peregrinantur* », e ai professori. Gli scolari poi, chiamati da siffatti privilegi e dalla fama degli insegnanti, affluivano a Bologna dall'Italia e dall'estero a migliaia.

108. Dopo i quattro dottori seguono: Rogerio (1162), scarso di originalità; e i suoi contemporanei Alberico, Aldrico, Guglielmo da Cabriano; e poi Giovanni Bassiano, Piacentino fondatore della scuola di Montpellier († 1192), Burgundio († 1194) a cui devesi la traduzione dei testi greci del *Dig.*, e Azone († 1230). I tre ultimi segnano il maggior punto di splendore della scuola. Piacentino è sottile, logico, dialettico, pensatore, spesso amante delle astrazioni (1). Di **Azone** è celebre la casistica ricca, la esposizione piena e chiara, la costruzione completa delle diverse dottrine, perfino nelle particolarità. La sua *Summa* e le *Lecturae in Cod.* furono più studiate degli stessi libri giustinianei, onde venne il motto: *chi non ha Azzo, non vada a Palazzo;* e a Roma e a Verona e a Mantova non poteva essere giudice chi non possedeva, oltre il *Cod.*, il *Dig. vet.* e le *Ist.*, anche le opere di Azone (2). Suoi contemporanei furono Cipriano, Ottone, Vacario (che andò ad insegnare il diritto romano in Inghilterra); Gratia Aretino († 1236), Tancredi, Bagarotto, Carlo di Tocco, e sopra tutti Pillio († 1207) ed Ugolino († 1233) celebre per la sua raccolta di controversie (3).

---

(1) *De varietate actionum*, ed. PESCATORE, 1897, e *Beiträge*, ecc. — TOURTOULON, *Placentin, la vie, les œuvres*, 1897; GERMAIN, *École de droit de Montpellier*, 1877.

(2) CHIAPPELLI e ZDEKAUER, *Un consulto di Azone*, 1888; LANGLOIS, *La Somme d'Ace; Mélanges d'archéol. et d'hist.*, 1885; FITTING, *Berl. Ak.*, XXXVII; FOURNIER, *Hist. de la science du droit*, 352.

(3) Sulla recente letteratura dei glossatori, CONRAT, *Florentin. Rechtsbuch*, 1882; WENK, *Magister Vacarius*, 1820; LANDSBERG, *Questiones des Azo*, 1888; COGLIOLO, *Glosse preaccursiane, Bollettino dell'Istituto storico ital.*, 1888; *Biblioth. iuridica medii aevi*, ed. GAUDENTIUS, I-III, *Scripta inedita antiq. glossat.*, ed. PALMERIUS, 1888, 2ª ed., 1914; PESCATORE, *Beiträge zur mittelalt. Rechtgesch.*, 1889; PESCATORE e DI

Il lavoro dei glossatori consiste principalmente nelle *glosse*, ossia in brevi commenti marginali o interlineari ad un passo, a una frase, più sul contenuto che sulla forma, che non si possono comprendere separati dal passo stesso, e che servono, sia a chiarirne il senso, sia a indicare la connessione degli istituti con principii generali. Composero anche trattati esegetici, come *Lecturae* (*ordinariae* se sopra il *Liber ordinarius*, come *Dig.*, e *Cod.; extraordinariae* se sulle altre parti del *Corpus iur.*), *Apparatus* che comprendevano le illustrazioni fatte nella scuola (come Ugolino e Azone), *Casus* o raccolte casistiche, *Brocarda* o *Generalia* raccolte di principii tratti dall'interpretazione (come Pillio e Azone, ed. 1567), *Summae* o compendii (come Piacentino, Azone, Pillio), delle monografie sistematiche sopra singole dottrine e specie sul processo (Piacentino, *De varietate actionum;* Bassiano, *Arbor actionum;* Tancredi, Gratia (1243); Pillio, Bonaguida, Roffredo, ecc., *Ordines iudiciarii*), delle *Quaestiones* (per es., di Azone, ed. Landsberg, 1888; *ZRG.*, 1889) o *Dissensiones dominorum* (1) (ed. Haenel, 1834, e Scialoja in *Docum. di storia e dir.*, X-XII), dei *Consilia* e *Distinctiones* (2).

109. Proposito di essi non fu di innovare, ma esclusivamente e sempre interpretare il diritto delle *Pandette*, riprodurlo, mai scostarsi dallo spirito delle fonti e nello stesso tempo di fissare il testo per la loro *recensio bononiensis* o *lectio vulgata* coll'aiuto del manoscritto fiorentino delle *Pandette*, chiamato *pisana* o *florentina*, e probabilmente, di un altro più antico (3). Quindi rinunziarono volontieri alle loro personalità davanti alla parola della legge, di cui accettavano completamente l'autorità, come facevano gli scolastici con Aristotile; e in essa tutto trovavano, perfino la conoscenza delle leggi divine. Per fortuna questa tendenza non durò sempre, e i seguenti giuristi favorirono l'adattamento del diritto romano alle condizioni del tempo. Tuttavia anche questa sua grande autorità fu vantaggiosa, perchè obbligò i giuristi di approfondirlo e di fissarlo, pria che altri elementi estranei lo modificassero. Nè solo per la venerazione al principio dell'autorità i glossatori si risentono della scolastica dominante nel pensiero di quel tempo, ma ancora per la forma e l'esposizione, per

---

ABLAING, *ZRG.*, XXII, 1888. Raccolte interessanti sono pel procedimento laico e canonico: WUNDERLICH, *Anecdota quae processum civilem spectant* (Bulgari, Damasi, Bonaguidae), 1841; *Pilii*, *Tancredi*, *Gratiae libri de ordine judic.*, ediz. BERGMANN, 1842. Altri *ordines judic.* sono stati pubblicati da ROCKINGER, 1855, GROSS, 1870, REATZ, TAMASSIA, HAENEL, 1838 (*Ulpianus de edendo* di origine normanna, secondo CAILLEMER), da SCIALOJA, *Bullett. d. Istit. di dir. romano*, IX e X; da WAHRMUND (*Quellen zur Geschicte d. roem. kanon. Processes im MA.: Summa Minorum M. Arnulphi*, *Summa M. Aegidi*, *Summa Martini de Fano*, *Dorna*, *Durantis*, 1906-1913). — Cfr. KUNSTMANN, *Ueber d. altesten « ordo iudic. »*.

(1) RIVALTA, *Dispute celebri di dir.*, 1895; FIERLI, *Celebr. doctorum theoricae*, 1801.

(2) SECKEL, nei *Festgabe di Martitz*, 1911; PESCATORE, *ZRG.*, XXXIII.

(3) MOMMSEN, praef. in *Dig.*, p. LXVIII; FERRINI, *Digesto*, 1893; PATETTA, *Introduzione del Digesto a Bologna e la divisione bolognese in quattro parti*, *RISG.*, 1892.

l'ignoranza della storia, della filosofia, per l'assenza di critica e di senso storico; onde l'abbondanza di ingenuità, di anacronismi, di equivoci, di false interpretazioni (1). Alciato diceva: « i vecchi glossatori interpretavano correndo come i cani d'Egitto quando hanno bevuto. Segnalata una contraddizione, passavano avanti ». Tuttavia colla loro esegesi, or timida, or audace, spesso ingegnosa, cercando le varianti che davano un senso più soddisfacente, riescirono a trovare con intuizione ciò che vi è di giusto nelle dottrine romane e ad analizzare i principii con istraordinaria sottilità. Però spesso difettarono di principii generali, nè supplirono alla insufficiente costruzione dottrinale col buon senso pratico, perchè i più non si alimentarono nei dibattiti forensi; e così apparvero riformatori fatti sui libri e dottrinari. Profondi conoscitori del *Corpus iuris*, con tale perfezione da citare i testi colla prima parola, elevarono la giurisprudenza all'onore di scienza a sè, vôlti unicamente alla interpretazione dei testi; da ciò il fatto che l'esegesi fu la loro principale forma letteraria. Per essi il diritto giustinianeo era il *diritto*, quello che deve sempre essere seguito, senza preoccupazione che i tribunali e gli statuti consacrassero altre norme. Esso solo conoscevano ed ammettevano; ad esso la pratica dovevasi adattare. Per questo motivo la loro influenza non fu che indiretta, e dovuta all'azione degli scolari, che divenuti giudici, avvocati o legislatori, diedero corpo e applicazione alle teorie delle scuole nei tribunali e negli statuti, e seppero sfuggire al pericolo di rendere lo studio uno sterile giuoco, svolgendolo invece in un campo positivo. E nelle mani di questi giudici il dir. rom. non restò un assieme di regole e definizioni senza vita, ma divenne spirito animatore, delle riforme che voleva la operosa società italica dei sec. XIV e XV.

110. (*) Ma la venerazione per l'autorità, che fu distintivo della scuola dei glossatori, e le conseguenti tendenze conservative che da

(1) Per es. la *lex hortensia* fu promulgata da re Ortensio: Giustiniano regnava al tempo di Gesù Cristo (gl. a Nov. 47); *falcidia* deriva da *falx*: *usura centesima* significava il 100 %; al 1° lustro di ogni indizione i popoli davano a Roma ferro per le armi, al 2° argento, al 3° oro, ecc.

(*) **Bibliografia.** — Sui glossatori e la Glossa v. SAVIGNY, II, 349 segg.; STINTZING, *Gesch. d. deutschen Rechtswissensch.*, I, 88-102; LANDSBERG, *Glosse des Accurs.*, 1883, 23-52, 52-81; Su alcune importanti dottrine della Glossa vedi GIERKE, III, 186-350 (sulle teorie politiche e sui rapporti fra papa e imperatore); SEUFFERT, *Obligatorische Verträge*, 1882; KARSTEN, *Die Lehre v. Verträgen*, 1881. Su alcuni nuovi principii introdotti da Accursio vedi LANDSBERG, op. cit., CCXXVIII, idem *Florent. Rechtsbuch*, pag. 76; BETHMANN HOLLWEG, III, 74. — SANGUINETTI, *Accursio, Cenni storico-biogr.*, 1882; LANDSBERG, *Ueber die Entst. des « Quod non agnoscit »*, ecc., 1879. — TAMASSIA, *Odofredo; Atti e Mem. di storia patria per la Romagna*, XI e XII; RONCAGLI, *Rolandino Passeggieri*, id. IX; GANDINI, *Alberto Gandino*, 1885; SOLMI, *A. Gandino e il diritto statut. nella giurispr. del sec. XIII*, *RISG.*, 1901; KANTOROWICZ, *Gandinus u. Strafrecht d. Skolastik*, 1907; BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza*, 1915, pag. 31.

essa bandirono ogni progresso ed ogni iniziativa, la condannarono a rapido decadimento. Le glosse dei *veteres auctores* sembrarono l'ultima parola della scienza. Il rappresentante più caratteristico di questo periodo è **Accursio** Francesco (1182-1260), fiorentino, professore e podestà a Bologna, che raccolse tutte le glosse da Irnerio in avanti nella *Glossa ordinaria* o *magistralis* al *Corpus iuris.* Egli fu chiamato *eximius glossator*, *magister sententiarum.* La sua opera ebbe grande successo (dovuto in gran parte alla rarità dei libri da cui dispensava) e esercitò grande influenza nella storia dei dogmi: fu ritenuta valere più del testo stesso, doversi spiegare a preferenza di questo. La sua autorità fu dichiarata superiore a tutte le altre, e nelle scuole e nei tribunali per secoli corsero i seguenti aforismi; « *Adhaerens glossae in aeternum non potest errare. Ubi non habemus textum, glossa obtineat vires* » (1). Parimenti si ritenne fino al sec. XVI che quello che non era stato commentato dalla Glossa, come le costituzioni scritte in greco (*graecum est non legitur*) e altre parti, specie nel Cod., non dovessero accettarsi nella pratica, nè si potessero citare nei tribunali, dal che originò l'aforisma: « *Quod non agnoscit Glossa non agnoscit forum* ». Il lavoro di Accursio fu in parte di compilazione, in parte originale: delle antiche glosse fece una scelta, tralasciò le cattive e le insignificanti, scemò le contradditorie, aggruppò le migliori in forma chiara e precisa, e senza violare il pensiero degli autori, impresse a tutto l'apparato un carattere personale: molte ne aggiunse di proprie e de' suoi figli, le quali rappresentano poi la soluzione di controversie che si agitavano fra le scuole. Quelle del figlio Cervotto ebbero, per la loro stupidità, il titolo di *cervine.* Tuttavia, malgrado questo lavoro, la Glossa resta sempre un gran centone di opinioni e presentò molte contraddizioni, dovute forse non a incostanza o difetto di memoria, ma al fatto che, riportando le opinioni Accursio notava gli autori solo per l'iniziale del nome, e per non essere questa stata trascritta dai copisti, le opinioni contradditorie dei glossatori apparvero quale opera di Accursio.

La glossa accursiana ebbe denigratori e laudatori entusiasti che ne vantarono l'acutezza, la profondità, l'imparzialità. Cuiaccio chiamò Accursio, *ridiculus*, *ineptus*, *absurdus*, *stultus.* Si disse che essa ci fece perdere una quantità di piccole glosse; ma dai codici che contengono glosse preaccursiane, possiamo indurre che da questo ostracismo la

(1) ALEX. TARTAGNA, *Consilia*, lib. IV, 55. — « Glossae adhaerendum sicut Bononienses adhaerent carosio (*Id.*, lib. XLIX, 74). — Sicut qui nescit equitare tenet se ad arcionem, ita qui debet judicare teneat se ad glossas (Curc. lun., *Cons.*, 229). — Fatuum est consulere contra glossam (Baldo, *Cons.*, lib. IV, 47). — Auctoritas Glossae omnes alias antecellit. — Somniare dicuntur doctores volentes infringere opiniones glossarum ». A Bologna « judex deficientibus statutis debet judicare sec. j. r. et glos. Accursi. Extat Stat. Verone quod opinio Acc. sit. tenenda ». — I giuristi italiani criticavano gli ultramontani che non avevano altra beatitudine *nisi in reprobando glossas*, e si compiacevano *in dialecticis ambagibus.*

scienza nulla ha perduto, e che la scelta fatta da Accursio fu la migliore che potesse farsi; si è detto che la sua Glossa fosse la causa diretta della decadenza degli studi romanistici; ma questa non si può imputare ad Accursio, perchè la causa vera fu il prevalere degli interessi pratici e professionali: poi l'abuso della scolastica, la mancanza di *humanitas*, la maniera arida della trattazione, lo studio di sacrificare ogni ombra di originalità per inserire le opinioni altrui e accumulare citazioni e accedere al partito che più ne contava, tolsero alla giurisprudenza del sec. XIII ogni molla di progresso scientifico. Queste cause e l'altra di sostituire allo studio delle fonti quello della Glossa, di prenderla qual pietra di paragone e giudice nelle controversie, portarono lo studio del diritto dopo tale, quasi subitaneo fiorire, a vero avvizzimento. E così si chiuse il XIII secolo e si aprì il XIV.

111. Il declinare della scuola dei glossatori avvenne nella 2ª metà del sec. XIII. Molti nomi, ma produzioni prolisse, grette, pedestri, insipide, malgrado la maggiore tendenza teoretica. Ebbe molta voga l'esemplificare le teorie sotto forma di *casus*, ossia di fattispecie acconciate a un testo romano; e i *casus* furono inseriti nella Glossa: però non ottennero l'autorità di essa e meno poi delle Glosse irneriane od accursiane. Tuttavia anche questo periodo conta giureconsulti di grande reputazione e le cui opere hanno importanza nella storia del diritto:

Odofredo (+ 1265) i cui commentarii al *Corpus iuris* interessano la storia aneddotica e letteraria dei glossatori (v. Tamassia, 1895, *AG.*, LIV); **Guido di Suzarra** (+ 1292), **Jacopo di Arena** (+ 1296), **Andrea Bonelli** da Barletta (de Barulo), lo stesso che commentò le *Const. Sicil.*, di cui è commendevole la chiarezza delle idee e la concisione del dettato (v. § 88). Accanto ad essi stanno i giureconsulti che per la prima volta sposarono la teoria alla pratica e contribuirono a preparare il seguente risorgimento: sono quegli autori di trattati processuali come Giovanni de Deo, Bonaguida, Egidio de Fuscariis (+ 1289) e sopratutti **Guglielmo Durante** di Bezières (1237-1296) che studiò a Bologna e insegnò a Modena, autore di un celeberrimo *Speculum iudiciale*, opera colossale, enciclopedica non solo per la procedura, ma per tutto il diritto privato e criminale, civile ed ecclesiastico, e di grandissima influenza sul diritto del suo tempo, opera che a lui conferì il nome di *Speculator*, col quale è comunemente citato, che ebbe commentatori, come il famoso canonista Johannes Andreae (1346), che fu stampata più di 40 volte, che chiuse la produzione originale sul procedimento, ritenendosi questa materia esaurita da Durante. Le stesse tendenze teorico-pratiche si riscontrano in alcuni scrittori di diritto criminale, come Alberto **Gandino** (1299) e **Giovanni Bolognese** (1281), e nel fondatore dell'arte del notariato **Rolandino** de Passegeriis (+ 1300), la cui *Summa artis notariae* o *Rolandina* fu per parecchi secoli il Codice del notariato (1). Questi notai amavano nei prologhi degli atti far pompa di belle frasi e quindi curavano lo studio della retorica *utriusque iuris alumna* e quindi avevano famigliarità colle arti liberali. Alcuni furono anche poeti.

(1) L'*ars notariae* era distinta dall'*ars dictandi*, o arte di comporre, che i notai italiani generalmente insegnarono. Parecchi notai furono, nei primi secoli di nostra letteratura, poeti e letterati (Brunetto Latini, Coluccio Salutati, su cui v. Novati, 1888, ecc.). Sul notariato oltre le op. cit. a § 51, v. ROCKINGER, *Briefsteller u. Formelbücher d. XI-XIV Jahrh.*, nelle *Quellen z. bayr. u. deut. Gesch.*, XI, 1863.

Lo stesso Irnerio era *magister in artibus:* ma poi i glossatori separarono il diritto dalla dialettica e dalla retorica che restò ai notai (1).

112. Le fonti del diritto romano che usarono i glossatori, furono:

1. Il **Digestum**, che divisero in tre parti: *Dig. vetus* (lib. I-XXIV, 2), *Infortiatum* (XXIX, 3-XXXVIII), *Novum* (XXXIX-L), partizione anteriore ad Irnerio, che alcuni (SCHEURL) collegano all'ordinamento degli studi fatto da Giustiniano, altri (KARLOWA) alla *deportatio* dei *libri legales* a Bologna; ovvero come altri (SAVIGNY) dicono al modo con cui era ripartito lo studio del *Dig.* nelle scuole dei glossatori, come se la parte mediana (*Infort.*) venisse a inforzare le altre due; e pare anche provato che di questa parte nel medio evo si fece uso più scarso in confronto delle altre (2). Il *Dig.* era citato colla sigla *ff* che deriva da una *d* attraversata da una lineetta. Esso fu noto ai glossatori per mezzo di alcuni manoscritti (*litera vetus*) a noi pervenuti e indipendenti dal ms. pisano o fiorentino, i quali servirono a formare un testo corretto, lavoro della critica e dell'esegesi, detto *vulgata* o *litera bononiensis*, la quale spesso si scosta dalla *lectio fiorentina* (3). — 2. Il **Codex** che comprendeva solo i primi 9 libri; gli altri 3 assieme alle Istituzioni, all'*Authenticum* (in 9 collazioni), ai *Lib. feud.* (v. § 55) e ad alcune leggi imperiali (*decima collatio*) formavano il *Volumen* o *Volumen parvum* (4). — 3. Le **Novellae** furon note nella traduzione latina fatta in epoche diverse e nella compilazione *Epitome Juliani* (ed. Haenel, 1873) molto diffusa nel medio evo coi nomi *Lex romana*, *Liber novellarum;* poi furono conosciute nel testo e si dissero *Authenticum.* Ricordiamo ancora che per opera dei glossatori rientrarono nel *Cod.* alcune fonti di estranea origine dette *Authenticae Irnerii et Fridericianae* e che sono brevi estratti dalle Novelle e dalle Costituzioni dei due Federici I e II, riportati ad alcuni luoghi del Codice in via di correzione o di complemento (5). Tutte le ediz. del sec. XVI sono glossate: le più stimate sono quelle di Lione 1589, 1627 in 6 vol.; il VII contiene l'indice del DAOYS. Ediz. moderne KRÜGER e MOMMSEN.

CAPO XX.

I POSTGLOSSATORI E I GIURISTI DEI SECOLI XIV E XV.

113. Fu ingiusto Gravina nel dire che da Irnerio ad Alciato corre l'*inverno della scienza giuridica*, perchè col sec. XIV si apre un'epoca di risorgimento e di progresso, quella dei postglossatori o commentatori, distinta dalla precedente dei glossatori per il diverso indirizzo e metodo scientifico e pel nuovo genere dei lavori. Senza scostarsi dal sistema di interpretazione analitica e senza tentare sintesi sistema-

(1) Vedi la *Rhetorica* di BUONCOMPAGNI e di RAINERO, in *Biblioth. iuridica medii aevi*, II, 259; GAUDENZI, *Opere dei dettatori bolognesi*, nel *Bollett. dell'Ist. storico ital.*, n. 14, 1895; CHECCHINI, *Albertani da Brescia; Ist. Veneto*, LXXI; ROBERTI, *Id.*, LXIV.

(2) SCHEURL, *ZRG.*, XII, 143. Contro KRÜGER, *Gesch. u. Quellen d. Röm. Rechts*, 1888, pag. 372; SAVIGNY, I, 670; PATETTA, *RISG.*, XIV, 1892; TAMASSIA, *AG.*, XL.

(3) Sul ms. pisano BRENCMANN, *Hist. Pandect.*, 1722, c. 8; GUADAGNI, *De flor. pandect., exemplari*, 1752; DAL BORGO, *Dissert. sopra i Cod. pisani*, 1764; BUONAMICI, *Giurecons. di Pisa e uso che si fece a Bologna del ms. pisano*, 1888, pag. 41 segg.; MOMMSEN, prefaz. alla sua ediz. del *Dig.*; KANTOROWICZ, *ZRG.*, XXX e XXXI, 1909. — Sulla questione di una terza *litera* prebolognese diversa dalla fiorentina, vedi FITTING, *Jurist. Schriften*, 207-214; MOMMSEN, op. cit., XLII, che l'ammettono; e CONRAT, *Epitome*, XLI-XLVI, che la nega. Vedi PATETTA, *Dig. a Bol.* cit.

(4) Sull'Autentico v. TAMASSIA nell'*Istituto veneto*, 1897.

(5) BIENER, *Hist. Authenticarum*, 1807; *Gesch. d. Novellen*, 1824; TAMASSIA, *Per la storia dell'Autentico; Istit. veneto*, IX, 1898.

tiche per le quali non erano ancora maturi, i giuristi di questo periodo fecero un passo in avanti, abbandonando la tendenza esclusivamente teoretica dei glossatori e accostandosi invece alla pratica, come avevano fatto i processualisti e i penalisti nel senso di congiungere lo studio del diritto romano con quello del canonico, statutario e feudale. Essi lavorarono inconsciamente, ma potentemente a italianizzare il diritto romano, spogliandolo cioè di quanto aveva di incompatibile colla civiltà e le istituzioni pubbliche e private del loro tempo, adattandolo alle nuove condizioni, e adoperandolo esclusivamente come base delle costruzioni giuridiche per la loro società e trama su cui intessevano il nuovo diritto italico. I glossatori avevano preparato, collo studio approfondito delle fonti, la via a quest'adattamento, avevano resa comune e sicura la tecnica: il che fu ai commentatori di grande giovamento, per fare passare non poche tendenziose interpretazioni (1).

I tre grandi giuristi del sec. XIV chiamati *dottori canonizzati*, dei quali *prohibitum est aliter opinari*, furono **Cino da Pistoia, Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi.** Essi ripresero fino a un certo punto le buone tradizioni dei glossatori di non studiare che le fonti e si tennero, per quanto lo permettessero i tempi, lontani dalle esagerazioni del metodo scolastico; specialmente Cino e Bartolo si mostrarono liberi dalle tradizionali ristrettezze di idee delle scuole contemporanee e della Glossa, usarono della dialettica quanto serviva per sviscerare l'argomento, non per ottenebrarlo, ravvivarono l'esegesi giuridica con nuovi e originali concetti desunti dall'esperienza, e la ravvicinarono alla pratica dei tribunali e al diritto statutario a cui volentieri ricorrevano. Anzi negli scritti di questi maggiori notasi lo sforzo continuo per vestire alla romana gli istituti giuridici del loro tempo; per il che citavano anche leggi che non servivano e procedevano con analogie spesso incongruenti, spesso non rispondenti alla lettera del testo: ma così riescirono a elaborare dottrine nuove e adattarono la sapienza romana alle nuove esigenze economiche. Nei loro scritti prevale il metodo scolastico o dialettico, ma in una misura ancora compatibile col ragionamento semplice e limpido. Invece i loro scolari accolsero il sistema della dialettica formale, applicato con favore dai teologi e filosofi francesi già nel sec. XI (2), e trasportato nel campo del diritto pure da due francesi, Jacopo de Revigny o da Ravanis detto da Cino *magnus magister omnis philosophiae* (3), e Pietro di Bellapertica. Questi dottori

---

(1) SALVIOLI, *Il metodo storico* (cit. a § 2); JHERING, *Esprit du droit rom.*, II, § 44; FITTING, *Das « castrense peculium »*, 549; STINTZING, *Gesch. d. deut.*, *RW.*, I, 112.

(2) Sulla scolastica e i suoi metodi vedi GRABMANN e WULF, *Histoire de la philos. médiévale*, 1900. Traccie di metodo dialettico scolastico si trovano anche in lavori della scuola pavese: FITTING, *Institutionenglosse d. Gualcausus*, 56, 1891.

(3) TOURTOULON, *Les œuvres de Jacques de Revigny*, 1899; BESTA, in *RISG.*, XXIII, 1899; CATELLANI, *Storia del dir. internaz.*, 1895, pag. 365, ha messo in rilievo che a questo giurista spetta la regola sulla *lex rei sitae*. — Al sec. XIII le relazioni intel-

di Orléans volevano essere novatori (*novitates modernorum* chiama Baldo il loro metodo) perchè non battevano la via dei broccardi e si ridevano della Glossa, per il che Baldo li chiamava *asini ultramontani inhaerentes suis fantasiis magis quam rationi*. Il rispetto alla Glossa restò vivo e profondo nei giuristi italiani, anche per inerzia mentale, non diremmo per sentimento nazionale: e invece accolsero con favore questa furia dialettica (di cui qualche piccolo saggio anche prima dei francesi aveva dato il nostro Odofredo). Questo metodo consisteva nell'operare con questioni, distinzioni e suddivisioni, con ampliazioni e limitazioni, con artifici meccanici di sillogismi, in modo tanto frivolo che la materia ne restava sminuzzata e si perdevano i concetti generali. Si coglieva l'occasione di un rapporto impercettibile per conciliare cose lontane e viceversa una lieve differenza bastava per disgiungere le più congiunte. La scienza restava offuscata, perdeva di chiarezza e di precisione, e solo guadagnavano le cabale forensi da quest'arsenale di sottigliezze arabo-aristoteliche, con logomachie bizantine, con indovinelli, con casi imbrogliati o *insolubilia*, facendo in tutto ciò una buona parte al sofisma, riducendo il diritto a un meccanismo buono a tutte le conclusioni più opposte.

114. Il principale vizio di questi scolastici, che spunta già negli ultimi glossatori e nella Glossa, originava dal contemplare isolatamente i vocaboli della legge e interpretarne il senso materiale o letterale; per ciò caddero nel cavillo e nel paralogismo. Il metodo letterale impegna il giurista a cercare sottilmente le somiglianze e le differenze fra il caso reale e quello della legge, onde mostrare quello compreso od escluso da questa. Donde le questioni intralciate, sottili e strane e i casi incidenti immaginari o quasi impossibili, che ingombrano i trattati e oscurano i principii, ingarbugliano le teorie; donde le risoluzioni portate al paradosso per la voglia di colpire colle novità e imporre coll'ingegno, donde le sottigliezze e i cavilli che contorcono le leggi dal senso nativo. Inoltre limitandosi alla interpretazione dei testi, divagando nei casi e nelle chiose, raramente diedero dottrine compiute, concatenate, dedotte da solidi principii. Il metodo di questi giuristi che furono detti *Bartolisti* (ma a torto, perchè del maestro non esagerarono che i difetti scolastici in lui appena accennati) è il seguente: *lectio literae* (cioè del testo) *divisio legis - expositio - positio casuum - collectio notabilium - oppositiones:* infine *quaestiones*, ed è riassunto

---

lettuali tra Francia e Italia erano così vive che la giurisprudenza poteva apparire una sola e concorde fra le due nazioni. Giovanni da Blanosco, Nipote da Montalbano, Guglielmo da Cuneo, Pietro de Fontaines, Jacques de Revigny, Raimondo Tulli, Guglielmo Durante, Pietro di Bellapertica, sono legati alla formazione del diritto medievale anche italiano. In Francia era diffusa la letteratura italiana sul diritto romano e viceversa. *Nazionalismo* scientifico non esisteva. FOURNIER, *Hist. de la science du dr. en France*, 1892. Vedi BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza*, pag. 53.

in questo distico: « *Praemitto, scindo, summo, causamque figuro - Perlego, do causas, connoto et objicio* » (Gribaldus Mopha); e coll'esercizio metodico di questi istrumenti dialettici accompagnati da un numero infinito di autorità e di citazioni, invocate il più delle volte senza ragione, tanto per il pro, quanto per il contra, si direbbe che ponessero vero studio di gettare il dubbio e la confusione nel pensiero. Quanto più ci si scosta da Bartolo e dai giuristi del sec. XIV e più ci si avvicina alla fine del XV, cresce il decadimento; ossia la scienza giuridica si allontana dallo studio delle fonti, non tenta ricostruzioni sintetiche, si trincera dietro le autorità, rinunziando ad ogni indipendenza ed originalità e si avvolge negli oscuri labirinti della scolastica. Non si indagò più, nè si pensò, ma si giurò su Bartolo e sulla *communis opinio*, come prima si era giurato sulla Glossa. E per la rarità dei libri spesso citavasi di seconda mano, copiando errori ed equivoci, e si preferiva che invece di poche cose e vere, ogni opera contenesse tutto ciò che si era detto sull'argomento, sì malamente poi citando da rendere impossibile il controllo, o da lasciar dubbio il lettore sull'autore citato. Con essi la scienza divenne non più una serie di raziocinii, ma di sentenze tolte dai *Monarchi* e dalle *Lucerne del diritto;* pessima tendenza da cui non si liberarono il XVI e XVII secolo. Sembrava onore che il pensiero fosse incatenato dietro le maggioranze delle opinioni e vanto seguire il partito che era appoggiato da maggior numero di autorità. Era il dogmatismo che si trasportava nel campo della giurisprudenza. Da allora la tradizione e i *verba magistri* formarono una barriera che separava dalle fonti e toglieva lo slancio alla libera indagine. « Non puoi ragionare colla tua testa, diceva BALBO, *sed inhaereas glossis sicut ducens navem timoni* ». Fu per questa tirannia superstiziosa che si formò il *mos italicus ius docendi.*

Era la **communis opinio** « quae plurimodum doctorum testimonio comprobatur, quae provenit a doctoribus qui pondere, numero et mensura sunt maiores » (Alex. Tartagna, *Concilia*, II, 4, 95; VII, 202). Ma bastavan anche due (Boerius, *Cons.*, I, 190). Se poi concorreva la Glossa « cum dicto trium doctorum » si aveva l'*opinio magis communis* (Gratianus, *Cons.*, II, 75). Preferibili erano le opinioni degli antichi « et qui recedit ab eis rete capit uccellettos » (Signoroli, *Cons.*, 243). Il giudice doveva seguirla, specie se mancava la legge, e in caso contrario poteva anche essere punito al momento del sindacato. « Communis opinio habetur pro lege » (Decianus).

È giusto però notare che quegli *scribentes*, *consiliatores*, *commentatores* erano pratici, vivevano per la disputa, e tali si mantennero anche nel comporre i rigonfi commentari, nei quali portarono i difetti acquistati nell'esercizio forense; come è giusto aggiungere che questi vizi non sono proprii a tutti, nè a tutti è bene applicato il giudizio datone da Cuiaccio: « *Inani sermone imprudentiae utuntur ; sunt verbosi et prolissi in re futili, in difficili muti, in angustia diffusi* ». Anche sotto il periodo aspro, tortuoso, inelegante (« *de verborum forma modicum cura* » consigliava BALBO, *Consil.*, 263), ad ogni inciso, ad ogni parola

rotta dalle citazioni che fanno deviare l'attenzione dal soggetto principale, il pensiero è rigoroso nella costruzione, il criterio diritto e coerente, è importante il loro contributo in molte dottrine giuridiche (1).

115. (*) I principali giuristi italiani di questo tempo sono:
Della prima maniera, la buona: **Cino** da Pistoia (1270-1336), poeta e giurista eminente, non servile ai testi, fautore dei diritti dell'Impero, autore di letture sul *Cod.* e *Dig.* (2). — RICCARDO MALOMBRA († 1334) — GIOVANNI DI ANDREA (1270-1348) canonista e processualista — ALBERICO DA ROSCIATE bergamasco († 1354) autore di commenti al *Corpus iuris*, di un *Dictionarium iuris*, e di un *Opus statutorum* molto importante pel diritto internazionale privato — **Bartolo** di Sassoferrato (1314-1357) ritenuto il più grande degli interpreti, di fama insuperata, « in legibus ut terrestre numen », e meritamente perchè seppe dal rinnovato patrimonio romano, con opera potente trarre i materiali e la ispirazione del comune diritto dei tempi nuovi. Le sue opinioni fecero testo nelle scuole, nei tribunali non solo in Italia, ma in Spagna e in Portogallo. Scrisse *lecturae* a tutto il *Corp. iur.*, *Consilia*, *Tractatus de tyrannia, de repressaliis, de insignis et armis* (notevole anche per la storia dei marchi industriali) « *bannitorum, de guelphis, de regim. civit., de statutis, de carceribus, de percussionibus, de fluminibus*, ecc. », e una *Quaestio inter Virginem Mariam et diabolum* (3).

---

(1) Specialmente da essi furono elaborate dottrine intorno all'assenza, alla surroga, alla azione negatoria, ai contratti fra assenti, alla clausola *rebus sic stantibus*, al carattere declaratorio della divisione. Partendo da formole appena adombrate dai Glossatori esposero dottrine nuove: per esempio sulle persone morali, sul patto nudo, sulla lesione enorme, la *tradictio ficta*, presunzioni di possesso, obbligazione nata da documento. Diedero norme sul contratto di servizio. Dalla dottrina del peculio trassero quella del patrimonio dei figli di famiglia, dall'*actio in rem* il concetto di *ius in re*. Ancora ad essi spettano importanti innovazioni dottrinali a proposito della cessione, della rappresentanza, della destinazione del padre di famiglia come modo per costituire servitù, e della prescrizione unificando quello che i Romani avevano separato. Vedi BRUGI, *Riabilitazione dei giurecons. accursiani; Studi senesi in onore di Moriani*, 1896, e *Per la storia della giurispr.*, 1915, pag. 113. — Sulle dottrine loro in rapporto al diritto internazionale privato vedi KRCMAR nel *Festschrift I. Jahrhundertfeier d. Allg. burg. Gesetzgeb.*, Wien 1911, II, pag. 133-161.

(2) CHIAPPELLI, *Cino da Pistoia*, 1881; MOCCI, *Cultura giuridica di Cino*, 1914.

(3) Su questi processi v. STINTZING, *Gesch. d. popul. Lit.*, 263 seg.; MANARESI, *AG.*, XXVI, 1880, pag. 581 segg. Se ne hanno parecchi di questi processi grotteschi scritti per mostrare il procedimento in moto.

(*) **Bibliografia.** — SAVIGNY, II. Sulle edizioni delle opere di questi e seguenti giuristi v. FONTANA, *Amphitheatr. legale*, vol. 5, 1688 94; LIPENIUS, *Bibl. realis jurid.*, 1775-89; STRUVIUS, 1756; DUPIN, 1833. Sulle vite di questi e di quelli nominati ai §§ segg., i repertori biografici di JOECHER, 1750, i dizionari di MORERI, BAYLE, MICHAUD, NICERON e più specialmente TAISSAND, 1721, MANTUA, 1553, FICHARD, 1565, PANCIROLI, *De claris legum interpretibus*, 1637; SIMON, *Biblioth. hist. et chronol. des principaux auteurs de droit civil*, 1695; CAMUS, *Lettres sur la profession d'avocat*, 1818; JUGLER, *Beiträge zur jurist. Biografie*, 1773-1780; TIRABOSCHI, e le storie letterarie del dir. romano di NETTELBLADT, HAUBOLD, 1809; HUGO, 1812. — Pei processualisti, v. WALTHER, *Literatur des gem. ord. civil Proc.*, 1875. — E più specialmente SARTI e FATTORINI pei giuristi bolognesi; CAPORALI pei giuristi senesi negli *Studi senesi*, II, 141, 335; LAMANTIA, I, 685 segg. per quelli dello Stato rom.; NARBONE per la Sicilia; GIUSTINIANI, *Mem. storiche sugli scrittori legali del Regno di Napoli*, 3 vol., 1787; BONAMICI, *I giurec. di Pisa al tempo della scuola bologn.*, 1888; BRANDI, *Vita e dottrine di Raineri*, 1885; SEVERI, *Intorno a F. Accolti*, 1835; GABOTTO, *Giason del Maino e gli scandali universitari del 400*, 1888; SALVIONI, *Su Alberico da Rosc.*, 1842; BESTA, *Riccardo Malombra*, 1894; MAUCERI, *Gugliel. da Perno*, 1896; BESTA, *L'opera di Diploratacio: N. Arch. veneto*, 1903; VICINI, *Nicolò Mattarelli*, 1900.

Da Bartolo prendon nome molte teorie accolte nei tribunali e nelle legislazioni, come la teoria sugli statuti reali e personali (v. § 86), sull'enfiteusi dei beni ecclesiastici (obbligo di rinnovare l'enfiteusi in favore del più prossimo parente dell'ultimo enfiteuta morto: *consuetudo Bartoli, aequitas Bartoli*), sulla validità dei testamenti mistici (*per relationem ad schedulam*), sulla sostituzione compendiosa, sulla validità dei patti nudi in diritto commerciale, ecc. (1). — RAINERI di Forlì († 1358). — **Baldo degli Ubaldi** di Perugia (1327-1400), discepolo di BARTOLO, con cui divise la gloria e l'onore di essere capo di questa scuola. Scrisse commenti a tutto il *Corpus iuris* e alle Decretali, una *Practica iudicialis* e cinque libri di *Consilia*. Di lui dicevasi « *tantae aestimationis ut in iure nihil ignorabat* ». Fu un innovatore geniale in molte dottrine, specialmente in quelle relative al contratto di cambio, alle obbligazioni letterali, alla compra-vendita, al valore da attribuirsi alle scritture dei commercianti e all'obbligo di questi di presentarle in giudizio, alle società commerciali, che considerò quali unità a sè, operanti come tali sotto un segno collettivo. A lui devesi la prima dottrina sulla cambiale che decompose nelle sue relazioni applicandovi la terminologia romana del *mandatum*, della *causa mandati*, dell'*emptio venditio*, della *constituta pecunia*. Da lui deriva la divisione dei diritti reali in quattro figure: proprietà, servitù, pegno, diritti ereditari, ecc.; trattò dell'affrancazione degli oneri gravanti la proprietà (l. 35 Cod. *de donat.*) e dell'abuso del diritto, introducendo un principio di equità che fece consistere in una *pietas* anche riguardo del bene pubblico (l. 1, *Dig. de uff. praesidis*) (2). I suoi *Consilia* mostrano la sua tendenza all'uso pratico, la sua cura di elaborare un diritto comune in servizio della vita quotidiana. I suoi commenti ai *Libri feudor.* furono diretti a mitigare le asprezze della feudalità. Elaborò anche dottrine sul gius pubblico, sul diritto che hanno i popoli di governarsi secondo una legge propria, perchè ogni popolo costituisce una unità autonoma. Anche egli, come Dante, fu imperialista, e credette alla perpetuità dell'Impero romano e della monarchia universale, ritenne che Chiesa e Stato formassero due sfere separate, diverse e indipendenti (v. § 272 e segg.).

Altri giuristi minori in confronto a Bartolo e a Baldo sono: ANGELO DEGLI UBALDI, BARTOLOMEO SALICETO (1339-1412), PIETRO ANCHARANO († 1415), RAFFAELE DEI RAIMUNDIS o *Cumanus* perchè di Como († 1427), RAFFAELE FULGOSIO di Piacenza (1367-1472), GIOVANNI DE NICOLETIS di Imola detto l'*Imolensis* († 1436), PAOLO DI CASTRO († 1441), ALESSANDRO TARTAGNA di Imola (1424-1477), citato col nome di Alessandro, FRANCESCO ACCOLTI detto l'Aretino (1418-1486) e i SOCINI di Siena, cioè MARIANO (1401-1467), BARTOLOMEO (1436-1507), MARIANO iuniore (1482-1556). Poi SIGNOROLUS o SIGNORINUS DE HOMODEI, LODOVICUS PANTANUS o ROMANUS † 1439, P. DE BESUTIO † 1433, ANGELO DE PERIGLIO † 1447, ALVAROTTUS † 1453, JACOBUS DE PUTEO † 1453, ANGELUS ARETINUS DE GAMBILIONIBUS † 1451, MINUCCIUS † 1468, ANT. ROSELLUS † 1466, PETRUCCI DE MONTESPORELLO † 1484, CAPRA di Perugia † 1470, BARTH. BALDINOTTUS † 1480, BALDUS NOVELLUS o BARTHOLINIUS † 1490, CORNEUS † 1492, BARBATIA detto il *Siculus* † 1479, RUINUS, PETRUS DE FERRARIIS † 1473, FR. ACCOLTIS ARETINUS † 1485, CACCIALUPUS, CANIS † 1490, PARIS DE PUTEO † 1493, BERTACCHINI di Fermo, BLASIO † 1492, BULGARINUS † 1497, CRISPUS d'Aquila, FELINUS † 1503, BOLOGNINUS † 1508. Chiudono il secolo XV JASON DE MAYNO (1435-1559), diligente raccoglitore ed espositore delle opinioni altrui, e FILIPPO DECIO di Milano (1454-1535), maestro a Leone X, a Cesare Borgia e a Guicciardini.

Tutti questi che gli editori di loro opere battezzavano coi nomi pomposi di *monarchae iuris, legum evangelistae* (3), composero *Lecturae, Commentaria* o *Praelectiones* alle compilazioni di Giustiniano, dei voluminosi *Consilia* o altre opere minori, tutte

---

(1) CHIAPPELLI, *Le idee politiche di Bartolo*, *AG.*, 1881; BERNABEI, *Bartolo e la scienza delle leggi*, 1881; WOOLF, *Bartolus, his position in the history of medieval political thought*, 1914; ROSSI, *Bartolo nel diritto pubbl. del suo tempo; N. Antologia*, 1917; ERCOLE, cit., § 272; MEILI, *Bartolus Haupt d. Schule des internation. Strafrechts*, 1908.

(2) BRUGI, *Opera di Baldo*, Perugia 1901, con articoli di TAMASSIA, BESTA, LANDUCCI, SCALVANTI, BRUGI, NAVARRINI, *Concetto di società in Baldo*. — RODINO, *Società e comunione*, nel *Dir. comm.*, 1900.

(3) MENCHENIUS, *De charlataneria eruditorum*, pag. 24.

messe assieme non solo nelle formole scolastiche, ma anche col metodo spiccio di copiare gli autori precedenti; cosicchè FABBRO diceva: *lettone uno si conoscono tutti.* A questo periodo appartiene anche BARTOLOMEO CAEPOLLA + 1477, rinomato per le sottigliezze e le cautele forensi. Molte opere di essi, specie le minori, sono pubblicate nella collezione *Tractatus universi iuris* (cit. *TUJ.*) *duce et auspice* Gregorio XIII *in unum congesti..... XVIII materias* 25 *volum. comprehendens*, Venet. *Ziletus*, 1584, in fol. con 4 vol. di indici. Prima di essa erano state pubblicate altre collezioni dello stesso genere: Lione, 1535, in 9 vol.; Lione, 1549, in 18 vol. La collezione del 1585 comprende 715 trattati.

CAPO XXI.

LE UNIVERSITÀ ITALIANE (*).

116. Si è visto (§ 101) come le scuole di retorica si completassero collo studio del diritto e nell'alto medio evo alcuni giuristi si facessero maestri, attirando attorno a sè folle di uditori in ragione di loro valentìa; donde l'origine dello Studio di Bologna, favorito poi da privilegi imperiali. Bologna tenne per qualche tempo lo scettro del diritto, come Parigi della scolastica e teologia. Vi accorrevano da tutte le parti d'Italia e d'Europa *scholares* e *clerici vagantes*, che poi portavan nelle loro patrie il gusto di quel giure che era vanto di nostra gente (1) e il desiderio di insegnarlo, frustrando così il tentativo di Bologna di monopolizzarne l'insegnamento coll'impedire ai suoi dottori di *leggere* in altre città (1182). Infatti già al principio del sec. XIII libere scuole, nate da migrazioni di studenti e professori bolognesi, si aprono qua e là, che presto fioriscono e presto muoiono, in balìa di tal vagabondaggio di studenti che accorrono dove li chiama la fama di un maestro. Ogni dottore poteva aprir scuola senza subire controllo di autorità, ma solo quello degli uditori che lo pagavano con proprie contribuzioni. Se poi tre o quattro dottori si trovavano assieme e il circolo degli scolari si allargava, allora la scuola assumeva il titolo di *studio*, coll'insegnamento dei tre diritti (romano, canonico, feudale). E questo studio poteva anche cambiar sede, quando gli scolari, spesso irrequieti, maneschi, mischiati nelle contese politiche, cacciati da una città se ne partivano coi loro insegnanti, e aprivano altrove *studio* che a fondarlo non eran necessari atti o privilegi di autorità, nè dotazioni di Comuni, nè grandi edifici. Dunque non scuole ordinate, ma

(*) **Bibliografia.** — SAVIGNY, I; TIRABOSCHI e DENIFLE, cit.; COPPI, *Univ. ital. nel m. evo*, 1886, 2ª ed.; VALLAURI, *St. delle Univ. del Piemonte*, 1875; RASHDALL, *University of Europe in the m. a.*, 2 vol., Oxford 1895; SOLMI, *Il rinascimento della scienza giuridica e le origini delle Università*, nel *Filangieri*, 1900; BRUGI, *La scuola padov. di dir. rom. nel sec. XVI*, 1888.

(1) La cultura giuridica rapida si diffuse nella Penisola: v. per Padova, ROBERTI, *Dir. rom. e cultura giur. a Padova nel sec. XII*, 1902.

saltuarie, non istituzioni municipali o dipendenti dall'Impero (che pure aveva accordato privilegi e immunità), ma scuole libere, autonome sia in didattica, che in governo e disciplina.

La prima forma di organizzazione universitaria italiana fu quella corporativa, cioè corporazione di studenti, modellata sulle corporazioni di arti e mestieri e sulla *compagna* del Comune (§§ 83, 92), a differenza dall'Università francese che fu corporazione di professori e studenti. Solo Napoli ebbe Università di Stato fondata da Federico II e mantenuta dal Governo.

A Bologna vi eran molte corporazioni, secondo il diverso paese degli studenti; negli ultimi decennii del sec. XII vi era una corporazione pei citramontani e un'altra per gli ultramontani, che comprendeva 13 nazioni (DENIFLE). Dove l'Università era soltanto composta degli scolari, essi eleggevano i professori e il rettore. Il rettore era *rector scholarium* non *studii;* doveva essere studente, e studiare diritto da almeno cinque anni, esser celibe, non ecclesiastico e di sufficiente fortuna; la sua carica era annua.

I *rectores studii* erano i professori. Le assemblee convocate dal rettore costituivano propriamente l'università, la cui costituzione fondavasi sugli statuti che ogni 20 anni erano soggetti a riforma per opera di 8 scolari a ciò delegati. Professori e studenti giuravano obbedienza al rettore e agli statuti. Pei membri di questa corporazione vigeva un foro privilegiato civile e criminale, esercitato dal rettore, dai professori e dal vescovo. Gli insegnanti si distinguevano in lettori e dottori. Per essere promossi a dottori si doveva aver studiato il diritto civile per otto anni (ma una prelezione contavasi per un anno) e aver sostenuto esami pubblici e privati e fatta una prelezione contro cui argomentavano gli scolari. Il conferimento del dottorato era fatto solennemente, in duomo, colla consegna del libro, anello e berretta. Il dottore doveva giurare di non leggere fuori della città e spesso fu dai Comuni e dalle Università ordinato che non si promovessero che cittadini e parenti dei professori. I diritti del dottore erano di poter leggere e promuovere gli altri nel dottorato. Lettori poi erano anche gli scolari autorizzati semplicemente dal rettore, purchè avessero studiato 5 o 6 anni, secondo che aspiravano a leggere un titolo speciale o un libro intero; e in quest'ultimo caso il lettore dicevasi bacelliere. I dottori incominciarono ad aver grado pubblico e onorario verso la fine del secolo XIII, e le loro retribuzioni raggiunsero spesso le 20 e 30 mila lire annue. Essi dovevano fare delle prelezioni (*lecturae*) che erano ordinarie se facevansi di mattina sul *Dig. vetus* e sul *Cod.*, straordinarie se di sera sugli altri libri; ed erano multati se non le facevano puntualmente. Si tenevano anche ripetizioni e dispute.

Lo Studio di Bologna brillò per fama di insegnanti e pel numero di studenti che senza raggiungere il numero di 10.000 (leggenda di Azone) fu rilevantissimo. Ma non potè a lungo resistere alle rivalità degli altri studi, e dal sec. XV decadde.

Lo Studio di Napoli fu arricchito di privilegi da Federico II che attribuì ai professori la giurisdizione civile e criminale sugli studenti. Durante le lotte contro il Papato e le città guelfe interdisse agli abitanti delle città guelfe di recarsi a Napoli a studiare, e ai Napoletani di andar a Bologna (1239). Ma l'Università di Napoli mai raggiunse la fama di quella di Bologna e forse per questa poca importanza, nel 1253 Corrado IV la tolse da Napoli e la trasportò a Salerno: ma nel 1266 Carlo di Angiò la restituì alla capitale del Regno.

Il carattere di corporazione di studenti fu proprio di tutte le antiche Università italiane e mostra quanto differiscano dalle attuali che sono Università di Stato. In Inghilterra solo conservasi il tipo dei nostri studi medievali.

117. Dopo il secolo XIV Imperatori, Papi e Comuni vollero aver parte nel disciplinare questi liberi studi, ingerendosi nel loro ordinamento: ma sempre li tennero in onore e considerarono gli insegnanti chiamandoli a riformare le leggi e a dar consigli in materie di giu-

stizia (1). Se esse d'allora non brillarono più, non è per la povertà degli insegnanti, ma per l'abbandono dei buoni metodi (2). La decadenza comincia colle dominazioni straniere, quando non si ebbe più riguardo al merito, ma le cattedre si destinarono a premiare cortigiani e giudici servili, non si chiamarono insegnanti di fuori e si vietò agli studenti il recarsi fuori regno (3). Gli studenti non ebbero più voce a reclamare buoni insegnanti (4). Dopo la Riforma fu da da esse bandita ogni libera ricerca, furono innalzate barriere entro cui il pensiero doveva muoversi: non più gare feconde, nè audacie di discussioni; non più progresso, nè vita, nè il rinnovarsi della scienza che viene dalla libertà. La scuola fu posta sotto l'autorità del vescovo e dei *Riformatori dello studio* che erano frati: i libri sotto la censura; la cattedra affidata a persone gradite ai Governi, che insegnavano su programmi preventivamente approvati. E tutto ciò si aggravò ancora dopo il 1815, quando la reazione infuriò per tutta la Penisola; allora i professori furono scelti dalla polizia e gli studenti chiusi in collegi per meglio sorvegliarli; si richiesero requisiti di buona condotta politica per la laurea, e limitato fu il numero dei dottori. Periva così colla libertà accademica anche la scienza (5), e le Università fino al 1860 erano morte gore di sapienza officiale, e in confronto al passato e all'estero presentavano miserando spettacolo.

118. L'Università di Bologna (storia Sarti, Alidossi, Fattorini, Fantuzzi, Malagola, Gaudenzi, *Chartular. studii bonon.*) servì di modello alle altre non poche che permanentemente, oppure per breve tempo, furono aperte nelle città italiane. Per esempio *Vicenza* in seguito ad un'emigrazione di studenti da Bologna, ebbe Studio dal 1204 al 1209; *Vercelli* ne ebbe uno per poco tempo nel secolo XIII (storia Baggiolini, 1888). Dopo Bologna le scuole più antiche sono quelle di *Modena*, anno 1150 (storia Campori, Vischi, *Mem. st. patr.*, 1879) e *Reggio Emilia*, che esistevano al secolo XII, ma al principio del XIV erano già scomparse. La scuola di diritto di *Padova* (st. Da Colle, Tomasini, Papadopoli, Facciolati, Gloria, 1888, Favaro, Brugi, 1889) sorse

---

(1) Furono celebri i collegi di Bologna, Pavia, Padova, Perugia, Roma: v. § 757. — P. Scalae, *De consilio sapient. in forens. causis*, 1535. — Roberti, *Collegio padovano dei dottori giuristi*, *RISG.*, 1903. Traccia di questi pareri si può riscontrare nell'art. 881 cod. proc. civ. In Austria e Germania questi consigli ebbero grandissima importanza. Vedi Stölzel, cit., § 132; Checchini, cit., § 747. Così gli insegnanti si mantenevano a contatto della pratica: restavano professori senza diventare professionisti.

(2) A Napoli nel 1400 e 1500 vi erano 2 corsi di *Instituta*, 2 di *ius civile*, 2 di *ius canonicum*, 1 *de feudis* e nel 1576 Glosse et Bartoli; v. Cannavale, *Lo Studio di Napoli nel Rinascimento*, 1895. A Padova il Digesto si spiegava per gli studenti tedeschi.

(3) Alfonso I d'Aragona per far fiorire lo Studio di Napoli non ammetteva allo esercizio dell'avvocatura quelli che avevan studiato diritto in altra scuola.

(4) A diminuire l'importanza degli studi ebbe parte l'invenzione della stampa, per la quale la lettura surrogò in gran parte l'insegnamento cattedratico. In pochi anni la produzione libraria divenne favolosa. Dal 1470 al 1500 si pubblicarono in Europa più di 10.000 opere: circa 50 città italiane possedevano tipografie. Si ebbero a buon prezzo i testi giuridici e i poderosi volumi dei dottori. Non vi era più bisogno di intraprendere lunghi viaggi e frequentar scuole per istruirsi. Il libro rendeva quasi superflua la lezione orale; il che si va sempre più verificando anche ora.

(5) Lo constatava Savigny (*Vermischte Schriften*, 1850, IV, 309).

nel 1222, per un'emigrazione di dottori e di scolari da Bologna, acquistò fama mondiale e nel secolo XVI tolse la precedenza a quella di Bologna: quella di *Pisa* nel sec. XI (?) (st. Bonamici, Fabbroni, Dal Borgo), di *Ferrara* nel 1391 (storia Borsetti, Gennari, Guarini, Pardi, 1904). Le scuole di *Roma* (st. Caraffa, Renazzi), *Perugia* (st. Bini, Padelletti, Cuturi) sono menzionate già nel secolo XIII; quella di *Napoli* (st. Origlia, Scalamandrè, Ajello, Capuano) sorse per volere di Federico II nel 1224, come un'Università di Stato, ma non raggiunse mai la fama delle altre libere, sebbene si cercasse attrarre scolari con vantaggi e comodità di ogni genere e si vietasse ai sudditi insegnare e studiare se non a Napoli. Antica deve essere la scuola di *Pavia* (st. Gatti, Corradi, Brambilla, Moriani, Maiocchi, 1905, *Cod. dipl. Univ. di Pavia*, 1905-13), ma veramente costituita non lo fu che alla fine del XIV sec. (1361). Quella di *Torino* (st. Balbo, *Accad. di Torino*, XXXIX, Vallauri) risale al principio del sec. XV. *Firenze* (st. Prezziner, Gherardi, 1881, Rondoni, 1884) ebbe privilegio di uno Studio generale nel secolo XIV. *Arezzo* ebbe Studio dal 1215 alla fine del XVI. *Parma* (st. Affò, Cavagnari, Bolsi, Mariotti, 1888) l'ebbe anche prima del 1328, epoca in cui dal Papa gli fu concesso avere Studio generale. Del resto molte città italiane ebbero studi che non sono università; anzi tutte o quasi tutte dalla fine del 1200 al sec. XIV tennero pagato dal Comune un qualche insegnante di diritto romano. Se ne trova menzione per *Macerata* fin dal 1290 (st. Foglietti), per *Treviso*, *Piacenza* (st. Scarabelli), *Viterbo* fin dal sec. XIII, per *Mantova* fin dal secolo XII, per *Siena* nel 1321 (DENIFLE) (st. Moriani, Bianchi, Colombini, Zdekauer, 1894). *Genova* ebbe uno Studio particolare tenuto dal Collegio dei giuristi nel sec. XIV (st. Isnardi, Celesia). Si trova ancora una scuola di *Instituta iuris* ad *Udine* nel sec. XV (st. Occioni-Bonaffons, 1884), a *Novara* verso il 1400, a *Mondovì* (st. Grassi), a *Orvieto* (st. Fumi), a *Fermo* nel 1303 (st. Curi, 1879), a *Urbino* fu istituito un Collegio di dottori nel 1506, eretto poi ad Università nel 1671. L'Università di *Camerino* (st. Piergentili) data dal 1727, di *Cagliari* dal 1720, di *Sassari* dal 1766 (st. Tola), di *Catania* dal 1444 (st. Coco, Sabbadini, Casagrandi, Catalano, 1914), di *Messina* dal 1596 (st. Ventimiglia), di *Palermo* dal sec. XVI; ma fu elevata a Università solo nel 1805 (st. Sampolo, 1888).

CAPO XXII.

IL DIRITTO ROMANO COME DIRITTO COMUNE (*).

119. Tanta attività scientifica, tante scuole portarono il risorgimento del diritto giustinianeo anche nel campo della pratica. Da una parte la sua grande superiorità e la parola dei giuristi che lo bandivano come legge viva e universale, dall'altra la mancanza di un vero diritto scritto e l'incertezza e insufficienza del consuetudinario erano condizioni favorevoli per la sua completa vittoria. Il risorgimento veniva in buon punto, perchè al rigoglioso movimento interno dei Comuni italiani, gli antichi *usus* erano insufficienti e richiedevasi un diritto di applicazione generale, di logica inflessibile, di grande

(*) **Bibliografia.** — BRUGI, *Cause intrinseche della universalità del dir. rom.; Circolo giuridico*, 1886; ANT. VANNI, *Id.*, Urbino 1887; DUCK, *De usu et auctorit. iuris rom.*; KARSTEN, *Die Lehre von Verträgen bei den italien. Juristen des Mittelalt.*, 1882, pag. 87-108, 120-128, 146-178. Sulla recezione del diritto romano in Germania, vedi STOBBE, II, 9-110; STINTZING, *Gesch. d. RW.*, I, 1-87, e i lavori speciali di FRANKLIN, 1863; SCHMIDT, 1868; MODDERMANN, 1875; STOLZEL, 1872; STAMM, 1880; ARNOLD, 1882; KOHLER, 1897; JANSSEN, *Storia del popolo tedesco*, I; BELOW, *Die Ursache d. Reception*, 1906; CARLEBACH, *R. Gesch.*, I, *Die Recept.*, 1905; in Boemia, Austria, Polonia, OTT, 1879; in Inghilterra, LEONARD, 1868. STÖLZEL, *ZRG.*, 1865; SCRUTTON, 1885.

equità, da meritare il titolo di ragion scritta. E il giure romano aveva anche per i Comuni italiani il vantaggio di riprodurre i gloriosi ricordi della potenza romana. Oltre ciò, pel concetto dei glossatori, che il diritto romano fosse il vero giure romano-imperiale (*ius caesareum*), ossia la legge che derivava dal potere imperiale, la *lex omnium generalis*, e che gli altri diritti avessero solo valore di consuetudini locali, esso fu assunto dagli imperatori — che si riguardavano come i successori di Giustiniano, e che proclamavano il loro potere legislativo superiore a tutti e l'obbligatorietà del loro diritto, cioè del giustinianeo, in tutte le terre soggette al *Romanum imperium*, ossia per tutta l'umanità, — come diritto universale (§§ 219, 272). Anche il concetto ghibellino aiutò la formazione del dir. rom. come giure universale; l'unità politica importava anche la legislativa ed entro questa soltanto dovevano svolgersi e vivere le varietà delle diverse leggi nazionali. Poi delle massime così assolutiste come quelle che offriva il *Digesto* (*Princeps legibus solutus*, l. 31, I, 3; *Quod principi placuit legis habet vigorem*, l. 1, I, 4; *Ego quidem mundi dominus*, l. 9, XIV, 2) dovevevano avere l'appoggio di sovrani, come Federico I, che in esse vedevano il contrappeso alle Decretali pontificie ed una barriera alle aspirazioni municipali. L'idea politica degli Svevi trovava l'esatta e completa manifestazione legislativa nel diritto romano che divenne diritto dell'Impero, e dove giungeva la potestà imperiale, ivi estendevasi l'efficacia sua. Perciò le leggi promulgate dagli imperatori furono riguardate come aggiunte al Codice e come parte di questo erano insegnate a Bologna. Da parte sua la Chiesa aveva adottato il diritto romano per le cause civili che si discutevano nei suoi tribunali, e per le quali non aveva speciali disposizioni; ne aveva fatto il giure sussidiario, indispensabile per conoscere e applicare le leggi canoniche. Esso infine applicavasi a tutti i sudditi dell'Impero, come diritto personale: potevano essere privati del godimento delle leggi locali, non del giure romano che così prendeva carattere di diritto internazionale nei territori dell'antico Impero romano, non potendo le leggi locali sopprimere una legge ad esse anteriore.

120. Ma tanto fervore non tardò a destar sospetti, specialmente in Francia. Qui re Filippo Augusto, scorgendo nel dir. rom. la base politica del Sacro Romano Impero, non approvava le teorie dei legisti sull'autorità del *dominus universalis* (§§ 219, 276). Inoltre all'Università di Parigi, università eminentemente teologica, i dottori erano aperti nemici dei romanisti. Queste due forze, per ragioni politiche si unirono e provocarono da papa Onorio III nel 1219 la Bolla *Super specula*, vietante ai monaci lo studio del diritto romano (1). In verità, gli imperialisti si

(1) Su questa Bolla v. CAILLEMER, 1881; FOURNIER, *NRH*, 1880; TARDIF, *Id.*, 1891 e *Hist.*, cit., 324; DICARD, 1890; SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, III.

valevan di esso quale strumento di dominazione sopra tutti i re della terra e sul papa, in favore dell'imperatore che poteva convocare concilii, deporre sovrani, ecc.; e un proverbio rimproverava ai giuristi *male de religione sentire*. In Francia poi la lotta fra diritto rom. da una parte, e canonico e locale dall'altra durò un pezzo; si ricorse alle falsificazioni (1); e infine i teologi ottennero l'Ordinanza di Blois del 1579, vietante l'insegnamento del diritto romano a Parigi.

121. In Italia il diritto romano agevolmente e presto si affermò come *ius commune*, anzi fino a un certo punto non si trattò che di allargare e riconoscere ciò che già esisteva, imperocchè esso viveva già come legge personale di molti, come legge territoriale di alcuni paesi, come diritto della Chiesa. Si elevò a dottrina quello che fino allora era praticato come consuetudine. Al sec. XIII i Comuni che si vantavano di ricollegarsi agli antichi municipii romani, videro in esso un diritto nazionale, e professarono di vivere secondo la legge di Giustiniano; e quindi sceglievano a giudici, assessori, statutarii, quelli che erano stati allo Studio bolognese. Il moltiplicarsi delle scuole, la fama degli insegnanti, il concorso numeroso di studenti, l'entusiasmo che quelli e questi avevano per tradurre in pratica le leggi che commentavano e veneravano, la partecipazione dei giuristi agli affari forensi, come giudici od avvocati, tutte queste cause concorsero a portare in breve il diritto romano ad essere il *ius commune* o *lex viva* per tutte le materie, ove mancava una disposizione statutaria. Lo statuto municipale era veramente, come Bartolo l'aveva paragonato, un'*insula maris quae nullius in bonis est*, intorno alla quale stendevasi il vasto mare romano, che minacciava sommergerla ad ogni istante, ridurne il territorio e l'importanza. Intanto era regola che « *ubi deficit statutum, intrat dispositio iuris communis, quia, cessante provisione hominis, intrat provisio legis* » (PETRUS DE ANCHARANO, *Cons.*, 26).

Le sole cause politiche e sentimentali non sarebbero bastate ad assicurare il primato al dir. rom. e a farlo giure comune, legge viva, se non fossero concorse e in modo prevalente ragioni economiche, cioè la necessità di avere un istrumento giuridico adatto alle più progredite forme economiche, ai bisogni del commercio, delle operazioni bancarie, delle complicate relazioni fondiarie, della grande proprietà ecclesiastica, ecc. Così il fiorire delle scuole, il moltiplicarsi degli studi, il fervore della scolaresca, l'importanza e il numero delle opere a stampa, appena che quest'arte si applicò, furono effetti di quel bisogno; ma alla lor volta concorsero a diffondere l'uso e l'importanza di quel

(1) La Bolla *Dolentes* attribuita a Innocenzo IV, 1254, con cui proibivasi l'insegnamento delle leggi secolari in tutta Europa, tranne che in Italia, è mistificazione di legisti inglesi: v. DICARD, *La Papauté et l'étude du droit rom. au XIII s.*, nella *Biblioth. de l'École des chartes*, LI, 1890. L'insegnamento fu ristabilito nel 1679.

diritto che certo seduceva gli spiriti illuminati, per la grande superiorità tecnica, e anche pei ricordi nazionali dell'antica potenza romana, in un'epoca in cui si ridestava giocondamente il culto dell'antichità, dopo il lungo e penoso crepuscolo medievale, e si disseppellivano, si copiavano e si studiavano con febbrile ardore i monumenti della sapienza greca e romana.

122. Alla diffusione del diritto romano in Italia, seguì il suo ricevimento come *ius commune* in Germania, Boemia, Spagna, in paesi cioè, nei quali pure esistevano leggi nazionali. Fatto singolare e nuovo, che non ha nè avrà riscontro: si videro i legislatori, i magistrati, gli avvocati, e infine il popolo rinunziare al diritto indigeno, per assumerne uno straniero formulato in lingua estranea. Preparò tale mutamento un lungo processo storico e molteplici circostanze; come il concetto politico dell'Impero, di un diritto universale e di un imperatore successore di Cesare (§ 219), le tendenze all'assolutismo degli Stati germanici, ordini imperiali che volevano introdotte le leggi romane in Germania, i rapporti politici e intellettuali coll'Italia, la pratica costante del diritto canonico nei tribunali ecclesiastici che richiedeva lo studio del diritto romano, l'accorrere straordinario alle cattedre dei dottori italiani di studenti ultramontani che ne portavano il culto in patria. Ma sopra tutti s'impose quello stesso fatto d'ordine economico che nelle città italiane, centri di commercio e di movimento bancario, aveva prodotto la rapida e meravigliosa fioritura di scuole giuridiche e il predominio del dir. rom., cioè l'avvento del capitalismo (§§ 251, 318) a cui non servivano le antiche semplici consuetudini germaniche, ma occorreva il ferreo rigore e le sottigliezze di leggi create da un popolo che aveva avuto una grande economia monetaria e possedeva in conseguenza il più perfetto diritto delle obbligazioni. Però l'accettazione di questo diritto straniero non fu senza contrasti da parte del popolo tedesco e specialmente delle classi campagnuole, contro cui principi e signori adoperarono le leggi romane per spogliarle di tanti usi che avevano sul suolo. Combatterono esse per il loro diritto nazionale, non in nome di nazionalismi che non esistevano, ma pei loro interessi: ma durante la guerra dei 30 anni ogni resistenza fu vinta, e coll'aiuto dei legisti fu iniziata e proseguita fino ai tempi di Federico II la così detta *spossessione* dei diritti d'uso che i contadini esercitavano da secoli sulle terre nobiliari e feudali (JANSSEN).

L'invasione fu compiuta non per mezzo di gravi e pesanti commentarii, che erano inadatti alla poca preparazione scientifica di quei giuristi, ma per mezzo di scrittarelli, compendi e trattati elementari in latino, o tradotti dal latino in tedesco, quali anonimi, quali con nomi celebri, ma sempre di origine italiana, e appartenenti per lo più a giuristi dei sec. XIV e XV. Essi compongono una abbondante letteratura così detta popolare, di nessun valore scientifico, che però grazie alla stampa si diffuse e si impose nei tribunali e nelle scuole per il sec. XVI, perchè erano di grande utilità al giudice e all'avvocato, cui davano la norma e l'aforisma; consistono in

formularii notarili, in prontuarii processuali (*Arbores actionum*, *Ordines iudiciarii*), in sommarii, raccolte di casi, e portano nomi strani e altisonanti (*Repertorium aureum*, *Alphabetum*, *Flos*, *Flores et Margaritae*, *Faces*, *Prata*, *Argutiae*, *Anatomiae*, *Necyomantiae juris*, *Sol resplendescens*, ecc.). Non scorse molto tempo che dietro questa misera letteratura passarono le Alpi e il mare le opere dei nostri grandi giureconsulti, che ebbero incontestata autorità anche fuori d'Italia, come profondi interpreti del diritto romano; la loro parola fece testo, e con essi passò anche la caterva dei minori commentatori e consiliarii, le cui opere (*Consilia*, *Decisiones*) furono molte volte e in gran quantità ristampate in Germania, nelle cui Università erano allora frequenti gli insegnanti italiani e nei cui tribunali le dottrine italiane avevano autorità di legge. Ma quasi contemporaneamente o poco dopo, cioè nel XVI e XVII secolo, i giuristi tedeschi come gli spagnuoli, francesi e olandesi, cominciarono a prender parte attiva e intensa al lavoro esegetico intorno al *ius commune:* e allora, tutti essendo intenti ad uno scopo, si ebbe, grazie alla stampa e all'uso di una favella comune, la vera universalità e internazionalità della scienza giuridica. Le tipografie di Venezia, Firenze, Roma facevano conoscere agli Italiani quanto di meglio esciva pel diritto in Europa, e quelle di Lipsia, Francoforte, Basilea, Rotterdam, Anversa, Amsterdam, Lione, Parigi, quanto di buono e spesso anche di cattivo produsse l'Italia dal secolo XIV a tutto il sec. XVII.

123. Questa penetrazione del diritto romano non obliterò gli usi locali, ma ne ridusse il posto e la portata: considerati come *ius particulare* che il dir. rom. integrava e spiegava, spesso ne uscirono deformati. Di preferenza le leggi italiane dopo il sec. XVI piuttosto si occuparono di ordinamento dello Stato, di amministrazione giudiziaria, annonaria, e abbandonarono al diritto romano italianizzato, quello elaborato dai giuristi, le altre materie private e procedurali. Lo confessa Machiavelli quando afferma che le leggi civili altro non sono che le sentenze dei giuristi antichi (intendi *romani*) ordinate e interpretate.

Non così superiore fu la posizione del diritto romano verso il feudale e il canonico. I feudi conservarono la loro legge, e la Chiesa lottò per assicurare ai canoni completa efficacia. Graziano aveva scritto; « *Constitutiones principum ecclesiasticis constitutionibus non praeeminent, sed obsequuntur* », il che armonizzava col precetto di Giustiniano « *sacros canones pro lege observandos* ». E così opinavano glossatori e giuristi (1). Però l'efficacia del diritto canonico in Italia, variò secondo i tempi, i luoghi, le materie e le persone. Fu riconosciuta piena nelle materie sacramentali e matrimoniali, di giuramento, di usure, ovunque *agitur de peccato*, nelle cause dei chierici, delle persone miserabili, dei luoghi pii, e infine ovunque non vi era accordo fra i legisti: « *canoni statur ubi legistae dubitant* ». Agli *apices iuris* si doveva preferire l'equità canonica. Negli Stati pontifici il diritto canonico valeva più del romano. In Piemonte le Costituzioni di Amedeo VIII lo riconoscevano pari al *ius commune*. La giurisprudenza napoletana riteneva che le leggi civili non potessero derogare alle canoniche, a cui dovevansi piegare se discordanti, perchè « *ius civile non venit appellatione*

(1) SICILIANO, *Leggi e canoni in materia di dir. privato secondo i principali canonisti e legisti del sec. XIII*, in *Studi in onore di Scialoja*, 1904.

iuris divini » e perchè avevano efficacia solo in quanto ai canoni non contraddicevano. Così dunque il dir. rom. ebbe un rivale nel canonico, insegnato nelle Università con dignità pari a quello (1), e fino al 1860 le lauree conferivano il dottorato *in utroque*.

CAPO XXIII.

SCIENZA E PRATICA DEL DIRITTO NEL SECOLO XVI (*).

124. La decadenza degli studi giuridici era inevitabile, ed era già cominciata nel sec. XV con quella sua letteratura, ricca di numero, ma povera di novità, pedissequa alla Glossa e a Bartolo, farraginosa all'eccesso, fatta per avvocati e giudici, aliena da dirette indagini sulle fonti, inviluppata in una selva impenetrabile di logomachie scolastiche fatte di tanti *amplia*, *limita*, *distingue*, che non si vedeva più quale fosse la regola, quali i principii generali. Invece di cercare la verità e di ragionare, si accumulavano opinioni contro opinioni, e si citava. Ed ogni opera, ogni zibaldone era da ossequio circondato, accolto nelle scuole, incluso nella serie delle autorità, e tali scritti, anche quando provenienti da mediocrissimi, assieme alla Glossa, formarono la *communis opinio*, la dottrina per eccellenza, ossia un catechismo dogmatico, assiomatico, nel quale l'*ipse dixit* imperante uccideva ogni spirito di ricerca individuale, sopprimeva il dubbio e la negazione, ed in cambio dava quella falsa sicurezza che è la morte del pensiero e della scienza.

Il male giunse presto a tal punto che uno dei giuristi, che più fu lontano da questo feticismo, il FULGOSIO († 1427) consigliava ai suoi alunni doversi preferire la Glossa al testo, perchè quella avrebbe persuaso tosto i giudici, che altrimenti gli avrebbero opposto: credi tu che la Glossa non abbia visto il testo meglio di te? — La tendenza prevalente con cui si aprì il 500 fu di riposare completamente sulle autorità, specialmente su Bartolo (*nemo bonus iurista nisi sit bartolista*), sulla *communis opinio*, ossia sulla letteratura dalla Glossa in giù. Anche nelle scuole si abbandonò lo studio delle fonti e il lavoro precipuo fu diretto a collezionare e ordinare le infinite opinioni dei commentatori,

(1) « Legista sine canonista parum valet, canonista sine legista nihil » Q. EDUO, *De iuris canon. laudibus*, 1550, pag. 12.

(*) **Bibliografia**. — Le antiche storie della giurisprudenza romana BACH, BRUNQUELLO, NETTELBLADT, HOMMEL, GRAVINA, c. 170-181; FORTI, *Istituzioni*, 424 e segg.; DEL RE, *I precursori ital. di una nuova scuola del dir. rom.*, 1878; BRUGI, *Fasti aurei del dir. rom.*, 1879, *AG.*, XXVI, 1881, 431-439; *I giurecons. ital. del sec. XVI*, *Id.*, LXXII, 1903; *La scuola pador. di dir. rom. nel sec. XVI*, 1888; CHIAPPELLI, *AG.*, 1887; VOIGT, *Wiederbelebung d. class. Alterth.*, 1881, 451-486.

trattenendosi mesi e mesi sopra le sottigliezze dei testi, sopra i titoli delle rubriche (Panciroli), lasciando poi gli uditori incerti e confusi. E in tutti la confusione era ancora accresciuta dalle controversie, dispute e *contrarietates* che dilagavano dalle scuole, e che erano il prodotto della dialettica dominante, composte in un gergo duro e pesante. Di queste controversie si composero raccolte bizzarre e imbrogliate che formavano da una parte la disperazione dei giudici, disarmati davanti esse per la ignoranza delle leggi romane, e dall'altra la delizia degli avvocati.

125. A censurare i vizi di tale indirizzo primi furono i letterati, gli UMANISTI col loro spirito critico, ai quali i legisti, inceppati nella scolastica e nelle autorità, con ristretta coltura classica, apparivano ridicoli e ignoranti. Il vuoto formalismo, l'arte delle infinite distinzioni e limitazioni, il gusto delle sottilità, il lusso d'una vana, sterile, farraginosa erudizione, lo sfoggio d'una stucchevole dottrina, le sterminate divagazioni, il risalire sempre alla creazione del mondo, formavano i pregi e le delizie dei giuristi, e ripugnavano invece agli umanisti del sec. XVI e ai loro precursori.

Già Dante chiamavali *presuntuosi* perchè trascuravano ogni studio speculativo (1), cioè la filosofia, e ciò anche loro rimproverava Boccaccio. Petrarca di essi così scriveva: « La maggior parte dei nostri legisti non cura l'origine del diritto, contenta di appurare quello che sta scritto nelle leggi sui contratti, i testamenti, ecc... scrivendo con stile pedestre, senza efficacia ed eleganza ». « Pongono il guadagno per meta dei loro studi; è solo dotto chi sa trarre dalla legge ciò che vuole » (2). E infatti ai forensi del suo tempo e dei secoli posteriori tutte le discussioni scientifiche poco importavano. Il loro vangelo fu poi così formulato: *Dat Galenus opes, dat Sanctio justiniana: — ex aliis paleas, ex istis collige grana!* POGGIO, BRACCIOLINI, ENEA SILVIO PICCOLOMINI li avevano pure derisi per questo gretto posporre la scienza al guadagno e pei loro metodi. Nel secolo XV, con singolare acrimonia, LORENZO VALLA in un'orazione contro BARTOLO enumerò i deliramenti dei legisti scolastici del suo tempo e indicò il metodo storico e filologico che si doveva applicare alla giurisprudenza. A. MURETO criticò le inezie e vacuità dei bartolisti. La venuta dei Greci in Italia, l'amore che essi destarono per l'antichità, l'archeologia e la filosofia, l'avversione a tutti i gioghi della tradizione concorrevano per determinare un nuovo indirizzo anche negli studi del diritto. Da Firenze, centro dell'umanismo e luogo dove buoni studi giuridici si erano mantenuti, partì nel secolo XV il grido di guerra contro il baluardo degli antichi dottori, e dagli umanisti come TRAVERSARI detto il Camaldolense 1386-1439, POMPONIO LETO, BIONDO, FIOCCO, SABELLICO, ecc. (3), cui

(1) Su Dante e il dir. rom. v. CHIAUDANO e CHIAPPELLI in *Giorn. Dantesco*, 1912.

(2) Petrarca chiama anche gli avvocati *avari et rapaces*: v. DE NOLHAC, *Pétrarque et l'humanisme*, 1907, II, 89. Ma non critica le deficienze dei metodi usati dai giuristi. LO PARCO, *Giuristi secondo Petrarca*, 1900.

(3) VOIGT, *Risorgim. dell'antichità classica*, 1888; GEIGER, *Rinascim. ed umanesimo in Italia e Germania*, 1891; BURCKHARDT, *Civiltà del Rinascim. in Italia*, 1876; GEBHART, *Origines de la renaiss. en Italie*, 1879; INVERNIZZI, *Il risorgim. del sec. XV*; MONNIER, *Il quattrocento*, I, 258; MORSOLIN, *Il cinquecento*, 1880; GRAF, *Attraverso il cinquecento*, 1888; SAVAGNONE, *Gli umanisti italiani e la storia del diritto romano; Circolo giurid.*, 1903; SYMONDS, *Renasc. in Italy*, 1875-86; JANITSCHEK, *Gesellschaft d. Renaissance in Italien*, 1870; DANDOLO, AUDIN, *Il sec. di Leone X*; ELIO ANT. NEBRISSENSE, spagn. scrisse contro Accursio, 1527: così anche il fiorent. CRINITO, † 1505, nel *De honesta disciplina*.

era vanto e metodo ricorrere sempre e direttamente alle fonti, forti polemiche spesso senza misura si accesero contro i legisti; e furono essi a fecondare i primi germi del rinnovamento (1), mettendo in onore le fonti, investigandole da un punto di vista storico, coi soccorsi filologici e archeologici; lavoro di epurazione e ristaurazione che occupò ANGELO POLIZIANO († 1494) e NICOLA NICOLI che studiarono il manoscritto fiorentino, LOD. BOLOGNINO (1447-1508), che attese a prepararne un'edizione critica, ANTONIO D'ALESSANDRO di Napoli (1462-1522), che con gusto e buon stile tentò il campo ancor vergine delle antichità giuridiche (*Dies geniales*), MAFFEO VEGIO († 1457) e PIER F. CORNEO (2). Anche alcuni giuristi (CASTIGLIONI, RAFFAELE CUMANO, TARTAGNA, PAOLO CITTADINO, milanese, maestro a Zasio e primo a studiare il diritto nei poeti e storici), avevan tentato nuove vie, staccandosi dai loro contemporanei *semper intonsi, semper iloti*. Ma come agli umanisti mancavan molti requisiti, tanto che non riuscirono a produrre che un avvicinamento esterno e formale fra la giurisprudenza e le altre scienze, così a questi giuristi mancò se non la preparazione certo il genio e l'audacia per divenire riformatori.

126. Il merito di aver attuato il rinnovamento spetta ad Andrea **Alciato**, milanese (1492-1550), il quale assieme a ULRICO ZASIO in Germania (1465-1530), a GUGLIELMO BUDEO (1467-1540) e poi a JACOPO CUIACCIO (1522-1590) in Francia, rinnovò lo studio del diritto, fecondò l'esegesi ancora bambina coll'erudizione e la filologia, epurandola dalle scorie dei commentatori e barbarismi della scuola.

Alciato che insegnò in Italia e in Francia (a Bourges) iniziò la sua vita scientifica a 22 anni, pubblicando una dottissima interpretazione delle parole greche che trovansi nel *Dig.;* scrisse poco (*Paradoxa*, *Parerga*, *Comm. ad Pandect.*, *De magistr. roman.*, *De re militari*, *Emblemata*), ma sempre mostrossi innovatore. Suo scopo fu combattere la *communis opinio*. Nei suoi scritti non distinzioni inutili o dialettici inviluppi, non convenzionalismo e nemmeno disprezzo per l'antico. Egli fondò quella giurisprudenza culta, il cui programma era migliorare l'esposizione dialettica tradizionale e riaccostarsi alle fonti, sottoponendole a critica storica e filologica, fuggire le inutili prolissità, esponendo concisamente, chiaramente e con eleganza, abbandonando le barbarie dei precedenti interpreti, scalzare l'autorità dei commentatori, discutendone con tutta libertà le dottrine, e al numero sostituendo il valore degl'interpreti, rinnovare le basi della *communis opinio* (Brugi) (3). Questo programma di ALCIATO, « le cui vedute non furono oltrepassate nella scienza sino ai tempi moderni » (Landsberg), non fu adottato dalla folla nè in Italia, nè in Francia, ma ebbe un seguito composto delle migliori intelligenze. In Italia la sua scuola

(1) CHIAPPELLI, *Firenze e la scienza del dir. nel periodo del rinascim.*, *AG.*, XXVIII, 1882; *La polemica contro i legisti dei sec. XIV, XV e XVI, Id.*, XXVI, 1880. Sopra queste lotte v. THOMASIUS, *De vera et falsa iurispr. Dissert.*, 1773.

(2) BUONAMICI, *Il Poliziano giurecons.*, 1863; MAHELY, Lipsia 1864; BONAFOUS, 1845; CASTELLANI, 1868; BRENCMANN, *Historia Pandectar.*, 1722.

(3) « Turba opinatorum opinio inclamet: nos stentorea voce *veritas veritas* acclamabimus » ZASIUS. — « Sicut antiqui adorabant idola pro diis, ita advocati adorant glossatores pro evangelistis » DE LUCA, *l. si in solut. Cod. de obl. et act.*

riescì a breve, ma luminoso sviluppo (1); poi passò in Francia, a Bourges, dove un suo contemporaneo, CUIACCIO, da lui discendente, la condusse ad alti e straordinari progressi, ne apparve quasi il capo e la fece denominare scuola francese, mentre più veramente questa scuola della giurisprudenza *culta* deve dirsi italo-francese.

127. Gli italiani che accolsero i metodi di Alciato sono pochi, ma di valore: i fratelli Gentili, Alberico (1552-1608) (2), precursore di Grozio, e Scipione (1563-1616). Lelio Torelli, Emilio Ferretti (1489-1559), Matteo Gribaldi, piemontese († 1564), Giulio Pacio, vicentino (1550-1635), Ippolito a Collibus (1561-1612), Zoanetti, bolognese († 1586), Galvano, Panciroli, di Reggio (1523-1593), Sigonio, di Modena (1524-1584), Turamini, di Siena (1531-1603), e pochi altri. Merita speciale menzione il napol. MARINO FRECCIA, 1503-1566 (*De subfeudis baronum*, 1554) conoscitore dei culti nostrani e stranieri (dice di Alciato « *vir laudatissimus nec satis unquam laudatus* ») e storico del diritto longobardo. I più di questi insegnarono in Germania, come altri giuristi che abbracciarono la Riforma. Dei francesi derivano dalla scuola di Alciato, Conzio, Boerio, Russardo, Balduino (1520-1573), Mercier. Da essa derivano pure Antonio Agostino († 1586), che sebbene spagnuolo passò gran parte di sua vita in Italia, celebre per le sue *Emendationes* al diritto romano e al Decreto di Graziano (3); il portoghese Antonio Govea o Goveano (1505-1565), che insegnò a Torino dove Emanuele Filiberto l'aveva chiamato e che Cuiaccio preferiva a tutti gli interpreti; e fino a un certo punto anche Duareno (4).

Per le attinenze che ebbe colla scuola di Alciato, dal quale apprese la *disciplina iuris*, e per la sua posizione eminente nella storia della giurisprudenza romanistica, Jacopo **Cuiaccio**, di Tolosa (1520-1590), appartiene anche all'Italia, dove viaggiò e insegnò (a Torino). Questo ingegno possente ed originale concepì l'ardito disegno, in un tempo in cui il *Corpus iuris* era riguardato come un tutto omogeneo, di considerarlo come un monumento storico composto di opere di diversi tempi, autori e scuole, nel quale ogni giureconsulto formava un sistema, tentò scomporlo e ricomporlo, riunendo i frammenti e classificandoli nelle opere e nelle divisioni a cui appartenevano. Volle ricreare ciò che Triboniano aveva soppresso, risuscitare ogni giureconsulto, mostrare non potervi essere unità in una compilazione fatta di elementi spesso contrari, doversi ricomporre il diritto, prendendo ogni singolo giureconsulto. Così restituì e commentò con meravigliosa esegesi le opere di Papiniano, Paolo, Africano. Spesso si limitò alla restituzione del testo e a brevi note; non compose lunghi commenti, non si servì della storia e filologia che con parsimonia, con stile puro, corretto, forse troppo conciso. Fu insuperabile nello spiegare, analizzare, correggere. La forza della sua acutezza e dottrina impiegò a scoprire il senso originale delle leggi, a far rivivere colla forza della storica intuizione lo spirito dei singoli giuristi. La scienza deve alle sue osservazioni tesori di materiali storici, critici,

(1) A Pisa e a Padova si tennero lezioni sul testo *more gallico:* BRUGI, o. c., 18.

(2) Scrisse *de jure belli, de juris interpretibus*. Su lui v. SPERANZA, DE GIORGI, FIORINI, 1876; HOLLAND, 1875; SAFFI, 1878; DELVECCHIO, *Arch. stor. ital.*, 1879; SBARBARO; PIERANTONI, *Storia del diritto internaz.*, 1876, 12-27. Altro precursore di GROZIO è PIERINO BELLI di Alba, † 1576. Su lui v. MULAS, 1878; RONDOLINO, *Miscellan. di storia ital.*, s. II, vol. XIII, 1889.

(3) Di lui si diceva: È un risorto Ulpiano. *Opera*, 8 vol., Lucca 1765-74.

(4) Su ALCIATO v. MASSONIUS, 1581; HEINECCIO; PODESTÀ, *Arch. giur.*, III, 347, 480; IV, 199; XI, 81; MOELLER, 1907. Sui suoi *Emblem.* GREEN, 1872 e DUPLESSIS, 1884. Sulle vite di questi giuristi v. PANCIROLI, GRIBALDUS MOPHA, CATTELINUS COTTA, e altri nel I vol. dei *Tract. univ. iuris.* Su CUIACCIO, v. BERRYAT DE SAINT-PRIX, 1821, SPANGENBERG, *Cuias u. seine Zeitgenossen*, 1822; CABANTOUS, nella *Revue de législ.* di Wolowski, X; FLACH, *Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes*, 1883; BURAGGI, *NRH.*, 1914. — Su Panciroli, ANDREOLI, 1903; su Pacio v. FRANCESCHINI, 1903. — Su Goveano v. CAILLEMER, 1865, e nella *RH.*, X e XI. — Su Balduino, HEVELING, 1871, e *Rev. de législ*, 1872. Su Zazio v. STINTZING, 1857.

esegetici e idee feconde. Felicemente sposò l'analisi e la sintesi; analitica è sempre la trattazione, ma le particolarità sono sinteticamente aggruppate nel tutto. Le sue *Observat.* furono dette incomparabili e divine. Fu scrittore operoso, incredibilmente produttivo. Gravina di lui scrisse: « Neque aliquid ignorare per illum, neque sine illo discere, quidquam licet; docet nimirum unus omnia et semper sua ». Alciato e Cuiaccio furono i veri fondatori della scuola storica nello studio del diritto (1).

La scuola di Bourges da lui illustrata e donde partì il così detto *mos gallicus*, antitesi del *mos italicus ius docendi*, conta seguaci del suo metodo: Brissonnio, illustratore delle formole romane; Dionisio Gotofredo, critico editore e illustratore del *Corpus iuris;* Balduino, storico del diritto: che scriveva: *Sine historia caecam esse jurisprudentiam;* Molineo (Du Moulin, 1500-1568), celebre nelle dispute e per le violente opposizioni al feudalismo (2). Poi esagerò e fuorviò. Mentre Alciato volle essere anzitutto giurista e formare dei consulenti, i francesi non vollero essere che filologi. Con critica audacissima i Cuiacciani pretendevano emendare e ricomporre i testi, e contro Triboniano giostravano più per pompa di erudizione che per amore di scienza. Dichiaravano falsa una lezione solo perchè contraddiceva alle loro opinioni. Da essa derivarono i cosiddetti flagellatori di Triboniano, i quali provocarono una reazione, e di questa il capo più eminente fu ALBERICO GENTILI.

128. Col sec. XVI lo studio del giure romano cessò di essere specialità italiana. Francia, Olanda, Germania e Spagna ebbero scuole giuridiche nazionali, le quali non si chiusero in sè stesse, ma esercitarono le une sulle altre azione non sterile. L'uso del latino, la posizione del diritto romano quale *ius commune* e la stampa rendevano internazionale la letteratura e assicuravano lo scambio dei metodi e delle idee. L'Italia però mediocremente risentì quest'azione, e solo i libri spagnuoli, per le condizioni politiche, ottennero nella Penisola diffusione e credito. Le altre scuole vi furono poco note, e qualche volta tardi, e non trovarono seguito. Tuttavia questa partecipazione di altri paesi allo studio del diritto non detronizzò immediatamente l'Italia, perchè per tutto il 500 e parte del 600 non solo i suoi professori furono ricercati nelle Università estere, specie di Germania, Olanda e Polonia, ma ancora qui il *mos italicus* ritenne esclusivo dominio.

La Spagna ebbe una fiorente scuola a Salamanca, che ereditò e tenne alto per alcun tempo i metodi della scuola di Bourges. Ad essa appartengono: Covarruvias (1512-1577) detto il sommo apice del diritto, il *Bartolus hispanus*, le cui *Variae resolut.* ebbero incontestata autorità anche nei tribunali italiani; Padilla, Pinello, Pichardo, Costa, Caldera (*Errores pragmatic.*), Melchiorre di Valenza e Rhamos, che Meermann chiama il principe dei giuristi spagnuoli, eruditissimo fondatore di una scuola da cui escirono Retes, Juares de Mendoza, americano, autore di un trattato sulla *L. Aquilia*, Fernandes de Castro, Gomez, Garzias, Simancas, Molina, Ruiz da Moros, ecc. Questa scuola cercò mantenere unite la teoria e la pratica, non abusare dell'esegesi, nè aderire ciecamente al principio di autorità (3). La dominazione spa-

---

(1) Ediz. in 10 vol. Napoli, Venezia, Modena 1758-83: col *promptuarium* di Albanese in 2 vol., 1795. L'ultima ediz. è di Prato, 1835-47.

(2) Su MOLINEO v. BRODEAU, *Vie*, 1654; HELLO, *Revue de législ.*, di Wolowski, X, e AUBÉPIN, *Influence de Dumoulin sur la législ. fr.*, *Id.*, XLVI. Le sue interpretazioni del diritto romano acquistarono autorità definitiva, e passarono nelle leggi moderne, per es. la teoria del cod. civ., art. 1202 e segg. sulle obbligazioni divisibili e indivisibili riposa sulla sua *Extricatio labyrinthi dividui et individui* (*Opera*, III, 89), e quella della surroga (cod. civ., 1251) è fondata sulle sue *lectiones Dolanae* (*Id.*, III, 387).

(3) VIVES, *De causis corrupt. art. et discipl.* c. 7, rimprovera ai giuristi di trascurare troppo la giustizia universale e l'equità.

gnuola trasportò in Italia le più importanti opere, però senza vantaggio dei buoni studi, perchè esse andarono puramente ad accrescere il numero delle autorità, ad ingrossare cioè le citazioni delle opinioni (1).

La scuola olandese, i cui principali rappresentanti sono: Muddaeus († 1560), Hopper († 1576), Wesembecius († 1586), intese applicare una sana e moderata esegesi e ridurre il diritto a sistema, nel che però non seppe sfuggire ai difetti scòlastici del tempo. Di questa scuola furono molto diffuse, specialmente nel secolo XVIII, le opere di Wesembecius, pregevoli pel metodo e la chiarezza, non soggette alla tirannia delle autorità, non involute di casistica, ma dirette a servire la pratica e a ridurre il diritto patrio a sistematica unità.

La scuola tedesca del secolo XVI, tolto Zasius, che in Italia non fu conosciuto, conta pochi scrittori e di poco valore (Apel, Sichard, Schneidewein, il cui nome fu grecizzato in quello di Oinotomus, ecc.).

Ma sopra tutti gli altri paesi la Francia diede alla scienza giuristi di primo ordine, come DUARENO († 1589), discepolo di Alciato, che, scelto il meglio dalle opere di Accursio e di Bartolo, lo dispose in ordinė sistematico (ed. Lucca 1765, in 4 vol.), e DONELLO (1537-1591), perfetta antitesi e avversario acerrimo di Cuiaccio e del *mos gallicus*, come anche l'era dell'*italicus*. Donello considerava il diritto come una forza che domina la vita, una ragione da studiarsi in sè stessa, mentre per Cuiaccio era un prodotto storico. Combattè anche Bartolo, che disse pessimo maestro, sofistico e leguleo; scrisse trattati dogmatici, apodittici, dove l'acume e la profondità fanno perdonare lo stile oscuro e tedioso. Spirito profondo, logico e geometrico, eccellente nel costruire teorie per mezzo di testi, nel porre principii e trarre conseguenze, nel ridurre a sintesi il diritto, ebbe tutte le qualità buone e cattive di un dialettico di prim'ordine; ma spesso, perchè non studiò abbastanza i testi nelle origini loro, le sue profonde indagini e dottrine cadono alla luce della critica e della storia (ed. di Lucca 1762, 12 vol.; ed. di Firenze 1847, 12 vol.).

Altri spiriti solitari furono: OTTOMANNO (1525-1590), tedesco di origine, ma francese di elezione, aspro censore di Accursio e di Bartolo, denigratore della compilazione Giustinianea, autore dell'*Antitriboniano*, e capo della scuola dei nemici di Triboniano (2); amante di novità, analitico per natura, incerto fra la tendenza dogmatica e la storico-antiquaria; e CONNANO († 1551), francese, osservatore acuto, che tentò scoprire nel diritto il lato sociologico, desumendone le leggi dall'esame del diritto dei diversi popoli (ed. Napoli 1724).

129. La maggior parte dei giuristi italiani si mantenne estranea al movimento di rigenerazione inaugurato da Alciato e da Cuiaccio; come non tutti i letterati si ascrissero all'umanismo, entrambo manifestazioni del pensiero ispirate agli stessi scopi di liberare l'individuo dalle pastoie delle autorità e dello scolasticismo. Causa di questo insuccesso erano stati gli stessi alciatei, che sprezzando i bisogni della pratica, nelle fonti romane non avevano visto che monumenti dell'antichità, pregevoli per l'origine classica, a cui di preferenza si interessavano, obliando il diritto per la grammatica, il valore pratico per la forma esteriore. Alcuni poi si eran gettati nelle più strane esagerazioni, sperando nel successo che aveva avuto Alciato co' suoi *Paradossi*. In ogni modo i *culti* invece di evitare la scissione fra scienza e pratica,

(1) Sulla giurisprudenza spagnuola, v. ANDRES, *Storia di ogni letteratura;* SALVIOLI, *Rivista di storia e filos. del diritto*, anno II, 1898.

(2) HEINECCIUS, *De secta Tribonianomastigum*, in *Opera*, Napoli 1773, t. VII. Conta questa sètta BALDUINO e WESEMBECH: la combatterono i COCCEI e UBERO. Su OTTOMANO vedi DARESTE, *Rev. de législ.*, XXXVIII. Su DONELLO vedi EYSSEL, *Doneau, sa vie*, 1868.

la produssero. La teoria raggiunse con essi alti gradi di dotta eleganza, il che parve ai pratici inutile; quindi li chiamarono *poeti*, *grammatici*, *umanisti*, e giuochi i loro lavori. E difatti essi non cercavano che frasi fiorite, discussioni filologiche, ricostruzione di testi; seguaci del metodo critico coltivavano la forma letteraria a pregiudizio della sostanza, e guardavano l'erudizione come fine a sè stessa, non come mezzo per spiegare i testi. Indarno Alberico Gentili e altri tentarono arrestare questa tendenza, difendendo gli antichi, come Bartolo, dall'immeritato sprezzo, chè i pochi alciatei italiani e poi Cuiaccio e tutta la scuola di Bourges riaffermarono tale antipatia pei pratici e consolidarono la scissione tra forensi postbartolisti e realisti (così detti, perchè tenevano più alle cose che alle parole), o seguaci del *mos italicus* o *magistralis*, detti anche per disprezzo *barbari*, *pseudolatini*, *plebei*, *accursiani*, e i Cuiacciani o discepoli del *mos gallicus*. Pareva quasi che la scuola culta, quale concepivasi dai seguaci, fosse impotente a servire la pratica, perchè non pochi che ad essa si ascrissero, volendo accostarsi alla pratica, finirono per confondersi nella scuola del *mos italicus*.

Tuttavia questo appellativo di *barbari* non può applicarsi a tutti i nostri giuristi del sec. XVI, che anzi alcuni ritornarono alle fonti, perfezionarono il loro latino, abbandonarono i barbarismi, resero l'esposizione sobria e meno arida, non sprezzarono la critica e le costruzioni dottrinali, e ciò senza confinarsi nelle esercitazioni accademiche dei *culti*. In questo periodo furono composti trattati, monografie di indiscutibile valore, come quelli di MENOCHIO pavese (1522-1607) sul *possesso* e sulle *presunzioni*, di MASCARDO da Sarzana († 1588) sulle *prove*, di ALDERISIO sui *contratti simbolici*, di TURAMINI senese, ecc. ove fu dimostrato come la dottrina possa mettersi a servizio della pratica. In queste monografie la materia è bene sistemata, l'indagine larga, la dottrina solida, minore l'ossequio alle autorità; l'uso del metodo analitico della casistica, in opposizione allo storico-sintetico, delle distinzioni e limitazioni, delle stesse citazioni è contenuto in quei limiti che impongono le esigenze della pratica. Non solo per questi trattatisti, ma in genere anche per altri si può dire che l'osservanza delle regole della scolastica non giunse a quelle esagerazioni che ebbero libera corsa oltre le Alpi. Il buon senso italico non fece larga accoglienza alla dialettica del francese RAMUS (La Ramée 1575) e che il belga Wesembecio applicò al diritto, fondando la scuola *ramistica* o delle quattro cause (*subiectum*, *obiectum*, *forma et differentia*, *finis et effectus*), che nel ragionare si dovevano aver sempre presenti; novità però queste che non ebbero successo in Italia, forse anche perchè i metodi logici del nord si giudicavano infetti di eresia.

130. Il *mos italicus* aborrente da ogni sistema produsse una grande letteratura consistente in manuali di regole e in *consilia* e *decisiones*. Suo precettista fu

Gribaldo Mofa (1), che obbedendo al meccanismo scolastico sciolse la scienza in una grande quantità di particolarità e di regole, vero supplizio della memoria, la quale doveva ricorrere alle combinazioni mnemoniche. Si smarrì così ogni unità della scienza; e allora ebbesi una letteratura sui *loci ordinarii* e i *topica*, che sostituirono gli antichi *brocarda*, ossia sentenze cavate dal *Digesto*, e in queste concentravasi il succo della dottrina; e posesi diletto e studio nel comprendere in un distico i punti fondamentali della materia (*sedes materiae*), la cui conoscenza formale bastava pei giuochi della dialettica forense, armi mnemotecniche apprestate in ordine alfabetico o sistematico, che confondevano l'avversario e risolvevano il giudizio. Erano i *loci* ridotti a un centinaio, coll'intendimento di limitare il campo della giurisprudenza e render questa un catechismo. E poichè questi *loci* rappresentavano tutta la scienza ed erano l'alimento della pratica, i forensi non avvertivano la separazione fra dottrina e pratica e credevano trovare nelle raccolte dei *loci* tutto il necessario per divenire abili professionisti ed anche scienziati (2).

Per la stessa prevalenza del principio di autorità e della pratica sulla dottrina, per la grande importanza che aveva allora il fôro, la via che portava a tutte le cariche ed onori, alla ricchezza ed alla nobiltà, spiegasi come i migliori giureconsulti scrivessero pei bisogni forensi e pubblicassero grossi volumi di *Consilia* ossia responsi ben ragionati sopra questioni, che andarono a far testo nelle scuole e nei tribunali, accanto a Bartolo e alla Glossa, non solo in Italia ma anche in Germania, dove molti di essi (circa 60) furono ripubblicati.

I principali di questi *Consiliatores* o decisionisti, che scrissero anche monografie giuridiche, sono: Natta, Porzio, Loffredo, Lanfranco, Balbo, Bursato, Garrato, Tartagni, Oldrado de Ponte, Ancharano di Bologna, Aimi di Parma, Belloni di Casale, Altogradi, Butrigario, Caballi, Cefalo di Ferrara, Giulio Claro, Rolando a Valle, Decio, Deciano, Surdo di Casale (*Tract. de alimentis*), Fachineo di Forlì, Peregrini, Farinaccio di Roma (*Opera* in 20 vol.), Hondedei, Quetta, Caroccio di Todi (*De excuss. bonorum: Locati et conducti: De deposito*), Marchiselli, Curzio, Paciano, Cravetta († 1569), De Praetiis, Graziano. Questi *Consilia* avevano autorità non inferiore alle leggi dei sovrani (DÜCK). Anzi Curzio diceva che al suo tempo si credeva più ad essi che alla parola della legge. E quali leggi difatti tenevansi, perchè sulle opinioni degli *scribentes* sentenziavano i giudici. Siccome poi in quei volumi qualsiasi soluzione, per quanto opposta, si trovava, così il tribunale era giustificato in qualunque senso risolvesse, ed era scusato se giudicava *pro amico* (il punto dell'amico, DECIANO). Prima un duca di Urbino, poi Amedeo di Savoia nel 1729 vietarono agli avvocati allegare citazioni di autori davanti ai magistrati.

Per la pratica furono anche fatte in questo tempo raccolte di *communes opiniones* (Barbosa, Bursato, Fulgosio, Farinaccio, Claro, Galganetti, Gabrielli, Fusco), dei repertori di tutto il diritto (Bertacchini, Sabelli), delle collezioni di decisioni di varii (Tepato, Tuschi, Scoppa, Niger, Gastaldi, Gatti), e volumi di *Observationes practicae*, di *casus*, *quaestiones*, *cautelae*, *formularia* (Ferratiis, Joh. de Arnono, Blancus, Bonaccossa), e si sviluppò allora la *jurisprudentia cautelaris*, resa necessaria per evitare i pericoli che stavano nella formale applicazione del diritto nella compilazione degli atti (sulla quale v. Heineccius, *De jurisprudentia heurematica*).

Altri giuristi del secolo XVI: — Italiani: Lancellotto, † 1585; Zoannettus, † 1586; Francesi: Baro (Baron, † 1550); Rebuffus, † 1557; Tiraquellus, † 1558; Miraeus, 1562; Tilius (Du Tillet, † 1570); Forcatulus (Forcadel, † 1574); Contius

(1) Piemontese, † 1569: *De methodo ac ratione studendi in jure civili*, 1544. NANI, *Un libro di M. Grib. Mofa: Mem. dell'Accad. di Torino*, s. II, XXXV, 1883. V. anche: *Opusc. ad cultorem jurisprud.*, Pisa. Intorno alla *ratio studendi, docendi iuris*, molti scrissero nei secoli XVI e XVII, fra cui BARON, BALDUINO, BERALDO, HOTOMANNO, OLDENDORF, HOPPERO, PAINO, e il 1° volume dei *TUJ*.

(2) Ne fece per primo la teoria il bolognese GAMMARUS, † 1528: *De modo ratiocinandi et disputandi in iure*, *Legalis dialectica*, 1514, *Topicorum libri*, 1512. V. anche NIC. EVERARDUS, *Topica* o *loci argument. legales*, 1604; ALPHANUS, BARBOSA, ecc. Eccone dei saggi: *locus ab ordine, a definitione, ab etymologia, a genere ad speciem, ab absurdo, a pari, a simili, a verosimili, a correlativis, a subrogatis, a minori ad majus, a servo ad monachum, a liberto ad vasallum, ab expresso ad tacitum.*

(le Conte, 1577); Pithoeus (Pithou, † 1596); Tedeschi: Holoander (Hofmann, † 1531); Ferrarius, † 1538; Pistor, † 1568; Raevardus, † 1583; Wesembecius, † 1586; Schrader, Leunclavius.

131. Nè troppo pessimista, nè troppo ottimista giudizio deve farsi di questa numerosa letteratura; imperocchè anche il *mos italicus* del sec. XVI ha i suoi pregi, e i giuristi italiani sono ben lungi dall'essere *feccia*, come disse HOTOMANNO. Pur considerando il dir. rom. come prodotto storico, loro studio fu di adattarlo alla pratica (e ciò vedesi specie nelle opere dei commercialisti, § 144): diversi in ciò dai culti francesi; molti di questi professori e *scribentes* vi riescirono con arte ignota agli stessi romanisti della scuola storica (BRUGI), e scienza e pratica, scuola e fôro combinarono in guisa che si potessero sorreggere a vicenda, la pratica teorizzando, la teoria traendo soccorso dalla pratica. Non tutti si immobilizzarono nei *loci* che dominavano nelle scuole e nei tribunali. Vi furono quelli che maneggiarono tutte le parti del diritto romano, le resero pieghevoli, le misero in correlazione colle leggi del loro tempo, e fondarono, piucchè gli alciatei, la teoria del diritto moderno. Il loro empirismo e servilismo alle autorità e all'*usus fori* è più apparente che reale, ed è ancora innegabile che essi riescirono con materiali vecchi a sviluppare nuove dottrine.

CAPO XXIV.

SCIENZA E PRATICA DEL DIRITTO NEL SECOLO XVII.

132. La storia della giurisprudenza non è paragonabile, per es., a quella delle scienze naturali, dove un metodo o una scoperta segnano una fase di progresso, una pietra miliare. Alla giurisprudenza mancano i *motivi* distinguenti un periodo da un altro, e non vi sono che personalità eminenti che interrompono la monotonia del quadro, luci fuggevoli che splendono e scompaiono, e le cose restano come prima. Al sec. XVII come al XVIII mancò la fortuna di avere queste personalità nel campo del diritto. Gli spiriti eminenti si rivolsero agli argomenti che allora fermentavano nella coscienza pubblica, questioni politiche, religiose, filosofiche (§ 277). Vi fu qualche erudito di grande valore — come Giacomo Gotofredo (1587-1652) il commentatore del *Cod. Theodos.* e Fabroto (1580-1659) editore dei Basilici. Un compenso venne dalla partecipazione dell'Olanda, Belgio, Germania allo studio del diritto romano e dei diritti locali, con una produzione che varcò i confini patrii, perchè il latino rendeva allora internazionali tutte le discipline. Fra questi giuristi stranieri ebbero in Italia maggior reputazione gli Olandesi, eredi delle tradizioni eleganti dei Francesi

innovatori nel metodo perchè seppero conciliare l'erudizione coll'analisi, l'archeologia colla pratica, evitando la superficialità e mostrando penetrazione. Loro merito è di aver messo il diritto romano a base dello studio del loro diritto patrio: ma in ciò gli Italiani nulla avevano da imparare da essi, perchè ciò da tempo avevano fatto. La scuola olandese si onora dei nomi di VINNIO (1583-1657), di PEREZ (1583-1672), di VOET († 1704), di NOODT († 1724), di BYNKERSOECK († 1743), e le loro opere istituzionali ebbero molto credito fra noi, perchè riassumevano le due tendenze allora in voga, quella pratica di studiare i diritti nazionali e le leggi positive, e l'altra filosofica di costruire un diritto aprioristico, detto naturale: tendenze derivate dalla Riforma e dall'Umanismo, che però in Italia non diedero vita a nessuna opera di tanto valore, come quelle di Grozio.

In Germania le Università presero molto sviluppo nel sec. XVII e in esse il dir. rom. vi fu coltivato con amore, non solo per opera di italiani invitati dai principi tedeschi, ma anche di nazionali. Specialmente il fatto che le Facoltà giuridiche nei territori del S. Impero erano investite di funzioni giudiziarie quali supreme magistrature, e chiamate a decidere sulle questioni più gravi (1), mentre conferiva agli insegnanti dignità e responsabilità, manteneva l'unione fra pratica e dottrina, e impediva a questa di smarrirsi nelle preziosità degli umanisti o nelle sottili casistiche degli avvocati o consulenti. I giuristi tedeschi ridussero in questo tempo a sistema il diritto romano adattandolo alle esigenze locali e ne venne l'*usus modernus pandectarum* (2).

La maggior parte di questi giuristi stranieri appartennero alla categoria dei *reconcinnatores iuris*, cioè dei sistematori, intesi a razionalizzare le spesso cozzanti norme giustinianee e a ricomporle in unità logica, ecclettici, abbastanza indipendenti dall'ossequio delle autorità e dalla *communis opinio*, non chiusi alle discussioni dottrinarie e critiche, ma nemmeno alla realtà pratica: cosicchè il loro empirismo andò congiunto a una solida preparazione teoretica.

Appartengono a questo periodo: per la FRANCIA: Tiraquello † 1558, Chassaneo † 1631, Pietro Fabro † 1600, Charondas † 1617, Thuanus † 1617, Pithoeus † 1621, Dionisio Gothofredo † 1622, e poi Petavio, Fabroto, 1580-1619, editore dei Basilici; Alteserra, Menagio, Bonafidius (Bonnefoi) autore di un lavoro sul diritto orientale, notevole pei suoi tempi; G. Gothofredo, che lavorò per 30 anni attorno all'edizione e al commento del *Cod. Theodos.*, pubblicato 13 anni dopo la sua morte († 1652). — Per la SPAGNA: Gutierrez † 1660, Perez † 1672, De Retes † 1672, Remos del Manzano † 1683. — Per l'OLANDA: Giphanius † 1604, Gudelinus † 1619, Christianaeus † 1631, Grotius † 1645, Tuldenus Vinnius † 1657, Voetius 1667, Huberus † 1694. — La GERMANIA conta una numerosa schiera di giuristi, come Vigelio, Pistor,

---

(1) SCHULTZE, *Privatrecht u. Prozess*, 211; STOBBE, *Rechtsquel.*, I, 642; II, 63-110; STÖLZEL, *Entwick. d. gelehrten Richterthums*, 1872.

(2) Specialmente per opera di Strychio e di Schilter, v. STINTZING u. LANDSBERG, *Gesch. d. deut. Rechtswissenschaft*, III, 54, 64.

Obrecht, Vulteius, Matthaeus, Harpprecht † 1639, Carpzovius † 1666, Lauterbach † 1678, Conringius † 1681, Struvio † 1692, Puffendorf 1694, Strychius † 1710, Cocceius † 1719, Brunquellus † 1735, Heineccius † 1742 che scrisse in tutte le materie giuridiche e le cui opere furono molto usate in Italia.

133. Il sec. XVII fu all'estero epoca di grandi studi e di ardenti contese politiche, e produsse una letteratura la quale senza dubbio si collega a dottrine già formulate in Italia attorno al *diritto naturale* (§§ 279, 280, 281), ma che solo più tardi trovarono occasione e ambiente più propizio per svilupparsi in altri paesi (1). Questa letteratura affermò l'origine naturale e laica dello Stato e del Governo, cioè dello Stato di contratto o sovranità popolare col corollario indispensabile del diritto di rivoluzione, onde il nome di *scuola demagogica* o *monarcomaca* (§§ 278). La discussa questione rivoluzionaria della politica italiana del 300 e 400 (2), *an liceat occidere tyrannum* cedè il campo alle apologie del regicidio (Languet 1581, Buchanan 1570, Milton e Althusius 1603): — quella della sovranità popolare fu risolta in senso democratico dai gesuiti spagnoli (Mariana, Molina, Suarez 1617, pubblicista di valore, geniale innovatore). Sotto l'influenza di Bacone e di Cartesio si elaborò la teoria del *diritto naturale* fondato sulla natura dell'uomo, anteriore o indipendente da ogni istituzione storica: — quella dello *stato di diritto* in opposizione agli stati di fatto, e la rivoluzione fu concepita quale mezzo per ristaurare lo stato di diritto: — quella del *diritto di guerra* di cui già gli Italiani avevano tracciato le linee principali (3); e Ugone Grozio olandese (1585-1645) riassunse e perfezionò, inquadrando entro i principii del diritto naturale, le regole delle relazioni fra gli Stati in pace e in guerra (4) col suo *De iure belli ac pacis — libro scritto per la giustizia* per cui l'a. meritò da Vico il titolo di « *giureconsulto del genere umano* ».

Non si conta la schiera di pubblicisti che diede l'Europa centrale fino a Puffendorf 1672, Leibnitz († 1716), Wolff († 1754) e Tomasio

(1) Sulla storia del dir. naturale: VINOLDI, *Script. iuris nat.*, 1723; BUDDAEUS, *Hist. iur. nat.*, 1701; BONAFEDE, *Storia del moderno dir. nat.*; CARMIGNANI, in *Scritti inediti*, 1853; HUBNER, *Hist.*, 1757; MONTEMAYOR, *Storia del dir. nat.*, 1911. — Oltre le *Storie della filosofia del diritto* di STAHL, BEROLZHEIMER, ecc.

(2) Bartolo di Sassoferrato, Coluccio Salutati (su cui ERCOLE, cit. a § 278), Paride del Pozzo, *De syndacatu*, il Card. da Cusa, Lorenzo Valla, Pomponio Leto, Angelo Poliziano. Il diritto alla resistenza è già affermato da Marsilio da Padova. Anche Egidio Romano † 1317 accettava il regicidio come fatto; S. Tomaso invece lo combatte (v. su tutto ciò più avanti i §§ 278 e seguenti).

(3) Giov. de Lignano, 1300, *De bello justo;* Martino Garati di Lodi, Costanzo Landi di Piacenza, Pierino Belli di Alba, *De re militari et bello;* Alberico Gentile, *De iure belli*, 1589. — In Spagna, Fr. di Vittoria, 1480-1546, *De Indis et de iure belli;* Dom. Soto, Balthazar de Ayala, Giovanni da Cartagena (Roma 1609), G. Matteo, Fr. Arias, G. Lupo. — In Olanda: Enrico de Gorckum (Gorcius), *De bello iusto*.

(4) Pubblic. nel 1625; messo all'indice nel 1627; libro che destò subito grande entusiasmo; ristampato, tradotto, insegnato nelle Università, commentato. — Su Grozio, v. KALTENBORN, *Die Vorlaufer des Grotius*, 1848; NYS, *Droit international:* WHEATON, *Hist. du droit internat.;* MOHL, *Gesch. d. Staatswiss.;* LAURENT, *Hist.* citata.

(1631-1694) appartenenti alla scuola del diritto naturale, che ricostruirono in tutti i particolari, fuori del dir. rom. ritenuto da loro inutile arnese o tutt'al più testimonio della perpetuità delle leggi naturali.

134. L'Italia non prese parte al movimento filosofico nelle sue attinenze al diritto, consistente nel rifiuto di ogni autorità e nel porre a base naturale ed umana del sapere, la ragione o l'evidenza dei fatti. La Controriforma aveva soffocato in Italia nel sec. XVI il moto del Rinascimento, quella vita così energica di pensiero, di scienza e di arte con la quale aveva inaugurato i tempi moderni. Le concezioni politiche di Macchiavelli e di Guicciardini erano state sostituite da trattazioni grottesche (§§ 282, 283). Gli ardimenti di Bruno e Campanella furono senza eco in un paese spaurito dal S. Uffizio, castrato nell'insegnamento, taglieggiato dagli Spagnoli. Il sec. XVII è dei più tristi della storia d'Italia, perchè essa perdette anche il pensiero, nel dormiveglia della boria spagnolesca, della fatuità arcadica e della rinnovata scolastica. Anche i nostri giuristi nella maggioranza non seppero essere che avvocati, legati alla pratica e al guadagno. Ma sarebbe ingiustizia non separare dalla turba dei consulenti e casisti, un manipolo preclaro di trattatisti che assai prima dei lavori olandesi, elevando la realtà a criterio della verità teoretica — meglio dei bartolisti e in opposizione ai cuiacciani — diedero struttura giuridica e forma dottrinale ai diritti locali. Se ancora non li ridussero a sistema, seppero disciplinarli e collegarli a principii generali e dare andamento scientifico alla trattazione di non pochi istituti vecchi e nuovi, e specie commerciali e marittimi, con risultati pregevoli anche per gli studi odierni e non sempre superati. Non mancano nei loro scritti vizi di metodo, la solita casistica scolastica, le distinzioni soverchie, ecc., ma vi prevale il ragionamento e si fa conto di un nuovo elemento, il diritto naturale che detronizzava il diritto romano dal posto di legge universale e lo riconduceva alla sua vera funzione di eccellente strumento di tecnica.

Quelli che chiamarono a giusto titolo il biasimo sulla giurisprudenza italiana del sec. XVII furono gli scrittori di *consilii*, *controversie*, *allegazioni*, *responsi*, *risoluzioni*, che fecero della scienza una bottega da rigattiere, ove ogni leguleio trovava il suo pro, che resero tutto dubbioso, opinabile, probabile, più probabile, infuriando colle distinzioni per eludere la forza delle leggi.

135. Il primo posto spetta al savoiardo Antonio FABRO (1557-1624) che esplicò in Piemonte la sua attività di insegnante e magistrato. La sua opera *De erroribus pragmaticorum*, combattuta da BACHOVIO; quella *De coniecturis*, oppugnata dal napoletano BORGIO: il *Codex Fabrianus*, detto libro aureo, sono capilavori di dottrina, di acutezza, di chiarezza ed eleganza; in esse espose un diritto romano, trasformato per la pratica, quale si era formato in Piemonte. Si vantava di non seguire che la ragione, e difatti fu un ribelle contro tutte le autorità, fossero Papiniano, Bartolo, o Cuiaccio, e contro la *communis opinio*, e parve ai vecchi pratici un eretico, il

Lutero della giurisprudenza. Il suo spirito audace, innovatore gli impedì di fondare una scuola, in quei tempi di quietismo intellettuale, ma la sua azione si avverte nei pratici del sec. XVII, nel card. DE LUCA di Venosa (1617-1687) avvocato famosissimo e autore reputatissimo di due enciclopedie legali (*Theatrum veritatis*, 16 volumi e 4 di supplem., composto di tanti discorsi ed allegazioni distribuite per materie; e il *Dottor volgare*, in 15 volumi, ossia trattato di diritto civile e penale, per servire alla curia romana) (su DE LUCA, v. RAPOLLA, 1899). — Scrittori di trattati speciali che anche oggi possono essere consultati con frutto, furono MANTICA † 1614, ALEANDRO † 1630, MERENDA da Forlì † 1655, PACIO di Veriga † 1635, BONAPARTE e CHESI di Pisa † 1670, GRAZIANO, CENCIO perugino † 1637 (aut. *De censibus*), FULGINEO di Foligno (*De enfiteusi*), FACHINEO di Forlì, GALVANI di Ferrara † 1619, URCEOLO di Forlì; e i napoletani MARTA † 1630, GAITO (*De credito*), GALGANETTO, ALTIMARE † 1713, che tennero alta la scienza italiana, dando costruzione sistematica alla pratica e alle consuetudini locali, arrivando a risultati teoretici, e coll'empirismo correggendo o respingendo le astrazioni. Nelle questioni e decisioni da essi raccolte, i principii sono chiaramente formulati. La lingua è barbara, lo stile ispido; manca l'ordine, abbondano le frivolezze, molto vi è di indigesto, ma la dottrina è solida. Le loro opere sono scritte in latino, la lingua internazionale dei dotti; solo a Venezia si usava il dialetto veneto anche pei libri di diritto.

Il discredito venne dagli scrittori di *Consilia*, *Decisiones*, *Resolutiones*, *Singularia* — innumerevoli (AMATO † 1625, MARCIANO † 1655, DE MARINIS † 1668, MERLINO † 1630, TRENTACINQUE d'Aquila, ecc.) — tutti avvocati che pubblicavano per chiasso e vanità professionale, essi o gli eredi, i loro *discursus pro veritate* (!) e le allegazioni forensi, dove sostenevano indifferentemente il bianco e il nero, come richiedevano i clienti, facendo gran forza nel numero aritmetico delle citazioni, a foggia di catalogo o di litania (1) « *nihil refert si ad rem pertinentes* », come diceva Desiderio Erasmo. Di essi così scrisse il card. DE LUCA che pure peccò per gli stessi vizi, sostenendo nello stesso volume le tesi più opposte: « *Modica, fallax, immo nulla penitus contemnenda auctoritas consulentium qui more advocatorum ad pecuniam ac requirentis auctoritatem scripserunt* » — « consulenti prezzolati e sospetti » (2). Anche allora siffatta produzione era mal vista nel fôro (3), ma invece apprezzata dagli avvocati che vi trovavano quanto serviva « *ad captivandum intellectum debilium judicantium, bona motiva respondentium, fallacia amplectentium* » (4), e in servizio dei quali eransi composti i repertori delle opinioni comuni (VIVIO, GABRIELLO, CEVALLOS), affastellate senza discernimento, fasci di ogni erba, vergogna e peste della scienza (5), per cui opinioni di ignoti erano elevate a dottrine inconfutabili; continuazione del sistema che più l'ossequio alle autorità e l'opinione comune valessero che il ragionamento (6). Tutto il saper legale era allora pieno di opinioni e solo una parte ne raccolse ELISEO DANZA nei suoi tre grossi volumi *De pugna doctorum*, e il PERREMUTUS dimostrava che non vi era opinione che non avesse il suo contrario. E nulla diciamo dei titoli di queste opere, tutte *aureae*, *locupletissimae*, *absolutissimae*, *luculentae*, e un Carolis assimilò a un *Gemmatus pavo*, 1594, una sua raccolta di diritto.

E così nacque un'altra letteratura ma altrettanto funesta, perchè allontanava dai buoni studi e faceva appassionare pei giuochi e le sottigliezze del pensiero,

---

(1) SEBAST. STADELIO, *De circumforanea literatorum vanitate allegandi cacohetes*. E il male si è riprodotto fra noi colle citazioni dei più ignoti scrittori tedeschi, anche non consultati, lasciando nell'ombra naturalmente gli italiani più meritevoli.

(2) *Disc.*, 127, n. 31; e anche nei *Disc.*, 35, n. 76; 19, n. 9; 27, n. 17, 209, 216, 154, 53, e nel libro *Dello stile legale*. E confessa di essere egli stesso così colpevole; *Disc.*, 166, n. 37, e nel *Conflictus observat.*, 24.

(3) Per es. DE FRANCHIS, *Decis.*, 260. E poi GRAVINA, *Oratio de repetendis fontibus doctrinarum*, e NOODT, *Probabilium iuris*, lib. IV.

(4) DE LUCA, *Discursus*, 53, n. 6.

(5) Così CASAREGIS, *De commercio* (*Disc.*, 38). E ancora contro essi BELLONI, *De argumentis legum*, c. 17; EVERARDO, *De locis*, n. 12.

(6) CORASIUS, *De communibus opinionibus*. Onde TRAIANO BOCCALINI, *Ragguaglio del Parnaso*, 31, poneva i legisti nel tinello al di fuori, per pascersi della scolatura della broda che avanza nella cucina dei letterati.

quella consistente negli « assiomi, aforismi, apotegmi, adagi, fiori, regole, problemi, antinomie, conciliazioni, concordie e concordanze, contrarietà, differenze, armonie, analogie, ecc. » (ALBERTINO, MONTELONIO, PINELLI, ecc.), che non solo si applicavano ai testi romani, ma ancora a quel caos di opinioni dei dottori, e appunto il PERREMUTUS di Palermo, 1662, si accinse all'opera colossale e bizzarra di enumerare e risolvere i *conflictus doctorum*, impresa impossibile, ma che sarebbe riescita ben accetta ai forensi di allora, così ossequenti alle autorità dei dottori, e che fra tanti pareri diversi non sapevano a chi credere, e credevano a quello che loro tornava comodo pel momento. In tutti i trattati, vi è tanta abbondanza di citazioni da sbalordire; se ne ammonticchiano a profusione, nell'un e altro senso: « nel diritto tutto è ambiguo e disputato ».

Col secolo XVII, la giurisprudenza italiana sminuì dell'autorità fin allora goduta all'estero. Le Università tedesche, anche perchè si davano a studiare il diritto nazionale, non cercarono più professori italiani. Crebbero le relazioni internazionali e le principali opere straniere in Italia furono conosciute e citate.

Anche allora, come oggi, le decisioni dei Supremi Tribunali (Camera della Sommaria e di S. Chiara a Napoli, Senato piemontese, Rota romana), avevano grande autorità (1), e se ne fecero raccolte; autorità funesta sia perchè per lo più non eran le sentenze, ma le relazioni fatte al tribunale, sia perchè questo poteva recedere dal diritto positivo (2) o sentenziare secondo l'ordine del principe. Reputazione meritata ebbe la Rota romana, composta di giudici in parte italiani, in parte stranieri, più ispirati all'equità che alle sottigliezze dei prammatici. Il suo ordine di emettere il motivo prima della sentenza e di pubblicare le decisioni sottoponendo quello alle discussioni delle parti, queste al controllo dei competenti, le conservò il posto del maggior Tribunale internazionale.

136. È innegabile l'inferiorità e sterilità della nostra giurisprudenza di fronte alla straniera. Le cause furono: la decadenza delle Università non onorate dai Governi, che non vi chiamavano i più degni, ma i più servili e accetti ai vescovi; con insegnanti poco pagati, che abbandonavano la cattedra al sostituto e correvano al fôro (3): professionisti e non professori che confinavano la scienza nella pratica e nell'arte di imbrogliare col latino clienti e giudici (4): — la magistratura al servizio dei principi, senza indipendenza e prestigio e senza requisiti di superiore cultura, composta di giudici nominati a tempo, retribuiti colle stesse sportule dei clienti, via aperta alla corruzione e prevaricazione favorita dalla facoltà di giudicare ad arbitrio, permesso questo dalle leggi e sempre suffragato da un'opinione probabile: — la mancanza di leggi e la maggior parte della vita giuridica lasciata a norme di elastica interpretazione: — la molteplicità e importanza delle liti giudiziarie che, mentre arricchivan gli avvocati, ceto potente e seminobile, spingeva questi a inventar cabale e a sopraffare avversari e giudici più colle citazioni che coi ragionamenti: — l'uso del latino nelle scritture legali e nelle sentenze che sottraeva il lavoro degli avvocati al controllo del pubblico e faceva sì che il ragionamento legale potesse ritenersi diverso dal ragionar comune e dal buon senso.

---

(1) Ridicolmente DECIO (*Cons.*, 379) scriveva: « Authoritas S. R. Consilii neapolitani me terret »: e MERLINO (*Controv.*, II, 19, ne chiamava l'autorità *tremenda*.

(2) ROMANUS, *De praestantia S. R. Consilii*.

(3) ORIGLIA, *Storia dello Studio di Napoli*, II.

(4) GALANTI, *Testam. forense*, 1806.

In Germania i principi proteggevano e onoravano gli studi, che fiorirono: le Università erano anche i supremi tribunali. In Francia la scienza del diritto fu la salvaguardia della nazione nei conflitti cogli Stati esteri, delle prerogative dei Parlamenti e del re, e quindi le supreme magistrature dovevan chiedere i sussidi al ragionamento e non ai cavilli o alle autorità. Per l'esistenza di leggi, di ordinanze e di consuetudini locali (*coutumes*), semplici, chiare, non farraginose nè contraddittorie, la pubblicità delle discussioni e l'uso della lingua volgare impedirono che al senso comune si sostituissero le sottigliezze e le logomachie scolastiche e che il diritto romano fosse ridotto a un arsenale di cabale per ingannare parti e giudici. In Francia vi fu separazione fra dottrina e pratica. In servizio di questa si ebbero pochi libri, scritti in forma precisa e limpida, ricevuti come autorità (1): la dottrina così perseguì i suoi fini di critica e ricostruzione dogmatica.

CAPO XXV.

SCIENZA E PRATICA DEL DIRITTO NEL SECOLO XVIII.

137. I difetti della giurisprudenza italiana erano stati da molti indirettamente censurati (2), ma solo il celebre storico modenese LODOV. ANT. MURATORI, li denudò in un libro pieno di buon senso e di naturale vivacità, mostrando tutto il danno che veniva alla giustizia (3). Egli coprì di ridicolo le decisioni, gli interpreti, i consulenti e i repertorianti, rilevò l'insufficienza delle leggi, oscure, contraddittorie, impedite al pubblico per la lingua in cui erano scritte, la discrepanza delle opinioni dove deve essere certezza; la scienza ridotta arida, prolissa, inelegante, confusa farraggine di dottrine; i repertori « veri arsenali o botteghe da rigattiere dove ognuno trovava la veste che voleva »: e quanto serviva a far prosperare il cavillo, il sofisma e ad eternare le liti. I suoi strali si diressero contro quella turba di professori e consulenti « nobili mercanti del loro sapere » che tutti dati alla pratica non ebbero in vista che i bisogni di essa, sacrificandovi

---

(1) Anche le *droit coutumier* fu studiato metodicamente e a scienza elevato per opera di Boerius (Boyer), di Chassaneus (B. de Chasseneus, 1523), d'Argentré, Choppinus (Chopin), ma sopratutti di Molineus (Du Moulin, 1500-1560).

(2) Fra questi da LEIBNITZ (1646-1716), *Nova methodus discendi jurispr.*; ma egli piuttosto mise in guardia contro le esagerazioni della esegesi storica, affermando la necessità di mantenere il diritto in contatto colla pratica e di ridurlo a un sistema rispondente ai bisogni nuovi, invece di sforzare questi entro i testi romani.

(3) *Dei difetti della giurisprudenza*, 1742. Assunsero le difese dei giuristi: a Napoli, De Gennaro † 1761, Rapolla † 1762; a Venezia, Querini 1742. Su Muratori giurista v. VERATTI, *Intorno al Trattato di Muratori*, 1859; TRIANI, *Muratori giurec.*, 1889.

la teoria ed il diritto romano, e a servizio di essa tessendo pedestri commenti e arzigogolando attorno alle leggi patrie. Questi vizii datavano dal sec. XV, e li favoriva la forma di *consilia* assunta dalla giurisprudenza — e si narrava di Bartolomeo Socino che aveva più volte difeso attore e convenuto, di Saliceto che aveva pubblicato due consigli contrari sulla stessa causa, di Alberico da Rosciate che era stato escluso dal collegio degli avvocati per aver pronunziato pareri contradditorii — ma nel sec. XVII e nel principio del sec. XVIII alla giurisprudenza era stato impresso più marcatamente il carattere di arte, arte di maneggiar le costituzioni, le prammatiche e le gride, di lavorare sovr'esse intralciandone il senso e lo scopo con testi ed autorità di prammatici o consulenti (di dir. rom. ben poco si parla a questa epoca), e di aggiustare il meccanismo della *communis opinio* sui recenti materiali legislativi, divenuti abbondantissimi e che favorivano queste male tendenze. Nessun sistema o disegno di leggi fu adombrato. I principii direttivi e generali non furono curati. Si preferì citare che ragionare. La giurisprudenza non era accompagnata da altre discipline che la potessero immegliare, e la filosofia che doveva guidare gli intelletti non faceva che travolgerli tra le scolastiche sofisticherie.

Le aspre critiche del Muratori e di altri ottennero qualche buon risultato, perchè nella 2ª metà del sec. XVIII si verificò un miglioramento, e almeno si avvertì la necessità di raccogliere il diritto in Codici scritti in italiano. Le autorità ebbero minor credito, le sentenze furono sfrondate dalle citazioni, si diede il posto dovuto al buon senso: le riforme dei principi conferirono prestigio alla magistratura colla stabilità della carica.

138. Le allegazioni e i consigli del 1700 non la cedono pei difetti a quelli dei secoli precedenti. Sono avvocati (come i napolet. Vargas, Vignes, Cirillo, Franchis, Argento † 1730) che pubblicarono i loro pareri. Non tendenze dottrinali possono chiedersi ai repertori o *collectanea doctorum*, ai *teatri di diritto*, alle *prassi universali* (Argirò, 1729, Maradei, 1720). Una Prassi in 22 volumi in fol. compose il napoletano G. Sorge † 1763, ove sono riportate opinioni in tutti i sensi, perchè ad ogni punto è avvertito che *non desunt tamen contraria exempla* (e le risoluzioni sono date su questi innumerevoli pezzi acciabattati e presi in prestito, senza nemmeno riscontrare se esatti). G. Sorge è il vero campione di questa produzione voluta dal ceto avvocatesco e chiuse quella in latino. Poi le codificazioni aprirono la serie dei repertori e delle sinossi in italiano, indispensabile viatico della pratica.

Non da questa produzione si deve giudicare il 1700, ma da altre opere che mostrano come il risveglio avvenuto in Italia nella storiografia e nella critica promosse anche buoni studi in giurisprudenza. Va ricordato V. GRAVINA di Cosenza (1664-1716) colle *Origines iuris civilis* (pubbl. a Lipsia nel 1708, inferiori alle odierne esigenze). La Toscana contò romanisti di valore come Averani † 1738, Grandi, Nicolò Bonaparte, B. Chesi, Guadagni, Selvaggi; e un ricordo speciale merita Fierli (1664-1707) che diede struttura giuridica alle *Società in accomandita*, al *Dir. di entratura* e alla *Mezzadria* e nelle *Celebriores doctorum theoricae* raccolse importanti materiali per la storia dei dogmi. Maccioni compose buone allegazioni feudali. La Romagna diede Zerardini † 1782, e Amaduzzi † 1792, che illustrarono direttamente le antichità romane. Napoli diede DONATO ANTONIO D'ASTI a. dell'*Uso e autorità della ragione civile nelle provincie dell'Imperio romano sino a Lotario II*, 1720-1722, primo a propugnare di proposito l'opinione della durata del *gius* romano nel m. e. (§ 100).

Nelle scuole fu notevole l'influenza dei libri di Vinnio, Voet, Noodt, dei *reconcinnatores iuris* (1), di cui piacque il metodo di esposizione ove il diritto romano era accostato alle esigenze della pratica. Però questi libri allontanarono dalla conoscenza diretta del *Digesto* che non fu più stampato in Italia. Anche all'estero era finita la grande esegesi e si preferivano i compendi in servizio della scuola e della pratica. Il tedesco Heineccio, l'enciclopedico del diritto, divenne l'evangelista, e i suoi superficiali manuali ebbero ristampe molte e servirono di modello ai nostri istituzionisti (Pisacane, Ferroni a Napoli; Montelatico e Mori-Ubaldini a Firenze; Crispolti a Roma; Sacchi e Garaio in Sicilia, ecc.; e un Ganini che a Napoli nel 1772 volse in poesia volgare le *Istituz.* di Giustiniano). Pure riputate furono le *Leggi civili disposte nel loro ordine naturale* dal francese DOMAT † 1696, opera piena del misticismo di Pascal, che vedeva nel diritto romano i principii sacri del Cristianesimo, nei giuristi i discepoli di un Dio che avevano ignorato, ed era diretto a mostrare la conciliazione del Vangelo colla sapienza romana e a dogmatizzare il diritto in stretta armonia colla teologia (2).

La Rota romana mantenne la sua alta riputazione. La fiorentina salì in credito per il procedere semplice, sciolto dalle autorità, informato al senso comune.

139. Ma il 700 è in Italia epoca di preparazione, di rinnovamento e di fermenti. Basterebbero i nomi di MURATORI (§ 14), di G. B. VICO di Napoli (1668-1744), genio veramente originale che iniziò la filosofia della storia (3), di CESARE BECCARIA di Milano (1738-1794), spirito audace e novatore che si rese immortale col suo libro *sui delitti e la pena* (4), e di GAETANO FILANGIERI di Napoli (1752-1788), che nella *Scienza della legislazione* fece la critica del passato e delineò riforme ispirate a giustizia e a libertà (5). Questi sono i luminari: ma vi è una magnifica serie di poeti, di letterati, di economisti e di pensatori (6), che mostravano la vitalità spirituale della gente italica. Napoli e Milano furono due centri di cultura e di illuminismo, con affinità verso il francese, e diedero all'Italia filosofi pratici o, meglio che filosofi, pubblicisti ed economisti intesi a svecchiare le istituzioni: Genovesi, Galiani, Pagano nel napoletano, Verri Pietro ed Alessandro, Gaspare Gozzi, Giuseppe Baretti, Francesco Algarotti nell'Italia settentrionale.

Nella sua opera *Principii di scienza nuova*, 1725 e dell' *Unico principio e fine del diritto*, 1719; VICO gettò nuove e feconde idee sull'origine e sviluppo delle istituzioni, tracciò la storia ideale dell'umanità riunendo in vasta sintesi il mondo delle idee colla serie dei fatti. Pose l'Italia « alla testa della giurisprudenza europea per l'ardita iniziativa nella filosofia della storia » (Lerminier): « genio rivolto all'avvenire » (Croce).

---

(1) RATJEN, *Des Ordner des roem. R.*, *ZRG.*, VII.

(2) CHAUCHY, *Domat.; Revue de législ.*, 1853; LOUBERS, *Id.*, 1873; BENOIT-PONS, *Id.*, 1878.

(3) Opere di VICO, ediz. completa, annotata da Giuseppe Ferrari, in 8 volumi, Milano 1858-1869; ediz. Nicolini, 1914-1917. Sono innumerevoli gli scritti su Vico. Sopra tutti v. BENEDETTO CROCE e la sua *Bibliografia vichiana*, 1910-1917.

(4) CANTÙ, *Ces. Beccaria*, 1862; RINALDINI, Vienna 1865; AMATI e BUCCELLATI, 1872; PUCELLI, 1878; ESSELBORN, 1905; FERRI, *AG.*, 1890; PESSINA, *Progressi del diritto penale in Italia nel sec. XIX*, in *Opuscoli*, 1878.

(5) DE DOMINICIS, 1872; VILLARI, prefazione alle *Opere di Filangieri*, 1864; IMBIMBO, 1880; VALDARNINI, *N. Antol.*, 1890, t. XXIX: TOUCHARD, *NRH.* 1901.

(6) Anzitutto Parini e Alfieri. Poi nell'erudizione: Girolamo Tiraboschi, fondatore della storia letteraria d'Italia: Apostolo Zeno, Denina, Affò, Maffei, Fabbroni, Fantuzzi. Fontanini, Foscarini, Lami, Mazzucchelli, Napoli-Signorelli, ecc.

Il *Trattato dei delitti e delle pene* di BECCARIA (§ 147) è dal punto filosofico un'opera assai debole, superficiale; ma tuttavia è libro che merita di vivere ed essere lodato pel grande servizio che la sua generosa protesta rese alla causa della giustizia sociale. Breve, chiaro, declamatorio, ma caloroso, sinceramente ispirato all'umanitarismo del secolo XVIII, ebbe un successo immenso e contribuì ad abbattere l'antica procedura criminale, la tortura e la pena di morte. — FILANGIERI, ispirato agli scritti di Montesquieu, è una specie di missionario, che vuol convertire i re alla scuola filosofica, di legislatore filantropo, infatuato del concetto che i Governi sono troppo lenti e timidi nelle riforme, ma che sono onnipossenti. Fece la storia non delle leggi esistenti, ma delle possibili, cercò i principii delle cose, non respirò che riforme, miglioramenti, verità, giustizia, senza tener sufficiente conto dell'uomo e della storia. Ebbe spirito facile e brillante, studi profondi e varii. Fu famigliare col diritto romano e con tutte le legislazioni d'Europa. La sua *Scienza della legislazione*, che fu detta le *Mille ed una notte della politica* (VILLEMAIN), contiene la teoria del diritto costituendo, mentre Montesquieu aveva scritto quella del diritto costituito. Un re, Ferdinando IV, si lasciò affascinare dal sogno di poter realizzare la società ideata dal Filangieri, e fondò a Caserta l'arcadica colonia di S. Leucio, che doveva vivere secondo le leggi dei filosofi. — A. GENOVESI (1712-1769), economista e filosofo, che scrisse in italiano quando ancora credevasi degradare la scienza spogliandola dal latino (1). — PIETRO GIANNONE, notissimo per la sua *Storia civile del Regno di Napoli*, 1723, libro pieno di dottrina giuridica, scritto in senso anticurialista, vero rappresentante del giurisdizionalismo, perseguitato per le sue idee, morto esule nel 1748. — Questi pensatori audaci e combattenti avevano già inaugurato in Italia l'epoca di rivoluzione intellettuale, che si preparò indipendentemente e anzi contro le masse popolari soddisfatte nella loro ignoranza e che parve per un momento essere condotta e favorita dai principi stessi; breve illusione alla quale seguì presto il disinganno, chè i principi presto si spaventarono di quel poco che avevano fatto e delle speranze suscitate e reagirono. Si ritornò alla politica del *quieta non movere;* e l'opera dei pensatori sarebbe tutta perita, e l'Italia sarebbe rimasta come era, politicamente, e in parte anche socialmente e intellettualmente, se non fosse venuta di fuori la forte scossa della rivoluzione francese.

140. Ebbero gran voga fra noi verso la fine del 1700 le trattazioni sul diritto naturale (2), specialmente dominate prima dall'influenza di Grozio, Puffendorff e Tomasius che avevano staccato le norme della condotta umana dalla teologia allacciandole a quelle della sociabilità (3) — poi anche da quella degli enciclopedisti francesi e di Rousseau (4).

Vanno menzionati in quest'ordine di studio: il calabrese De Felice † 1723, il siciliano Spedalieri (1732-1793), autore dei *Diritti dell'uomo*, opera scritta con metodo scolastico, in senso cattolico, cui toccò la strana ventura di essere gabellata per audacia innovatrice e di preparazione rivoluzionaria; Lampredi † 1793; Mario Pagano, nato nel 1748, giustiziato nel 1799, che nei *Saggi politici* rivela la influenza di Rousseau (v. § 148 e OTTONE, 1897; KERBAKER, 1870; PETTI, 1903); Melchiorre Delfico; Vincenzo Cuoco, 1770-1823 (v. ROMANO, 1904), ecc.

---

(1) Egli tenne la prima cattedra di economia fondata in Europa (Napoli 1755; Milano 1768). Su Genovesi, v. GIORDANO, 1897; GENTILE, 1903. — BOCCALINI (*Ragg. di Parnaso*, 13) deride i filosofi dicendo che Apollo aveva loro vietato l'uso dell'italiano. Poi T. Briganti scrisse in italiano di diritto criminale, 1747.

(2) SOLARI, *Scuola del dir. natur. nelle dottrine etico-giuridiche del sec. XVIII*, 1904.

(3) Gli umanisti italiani del secolo XVI, come Bolognini e Turamini, avevano inaugurato le ricerche positive sull'origine del diritto, sulla natura delle leggi e sulle cause esterne che le modificano, ricerche portate innanzi con grande originalità dal francese Bodin † 1596, da Hobbes † 1679, che volle ottenere nel diritto il grado di esattezza delle scienze matematiche e naturali, e da Grozio.

(4) Sulle dottrine filosofiche e politiche in Francia nel sec. XVIII v. LERMINIER, *Influence de la philos. du XVIII siècle sur la légis.*, 1833; JOYAU, *Id.*, 1892; MATTER, BARNI, POLLOCK, LICHTEMBERGER, MICHEL, EICHTEL, e l'*Hist. de la science politique* di JANET, 1887; BRY, *Infl. de Rousseau sur les idées politiques*, 1898. V. §§ 277, 284.

CAPO XXVI.

LA SCIENZA DEL DIRITTO NEL SECOLO XIX.

141. I fattori che nel sec. XIX ebbero un'indubbia azione anche in Italia pel rinnovamento degli studi giuridici, sono la codificazione francese e il rinnovamento degli studi giuridici iniziata fra noi dal genio di Vico e poi proseguita in Germania dalla *scuola storica* che ebbe per suo massimo rappresentante F. C. Savigny (1779-1861).

L'introduzione del Codice francese in Italia, se ebbe l'inconveniente di spezzare le tradizioni giuridiche nostrane e di mettere in oblìo buone dottrine ed eccellenti scrittori, servì però a liberare la scienza ed il pensiero da quegli impedimenti scolastici che si erano perpetuati dal sec. XVI in avanti, e da quelle opere cattive (decisionisti, repertori, formulari, cautele) che ingombravano il campo. Il Codice napoleonico non trovò i nostri giureconsulti preparati a comprenderlo e ad applicarlo e la fretta con cui venne introdotto in Italia, rese impossibile qualsiasi studio; e in conseguenza fu necessario ricorrere alla letteratura francese, che ai suoi primordi fu eccessivamente pratica, gretta, attaccata alla parola, e vennero tradotti i commentari, i repertori, e i trattati speciali di questo primo periodo (1); e siccome buona parte delle leggi francesi passarono nelle codificazioni posteriori al 1815, anche la letteratura sorta attorno queste si mantenne pedissequa alla francese, che però coi lavori dei romanisti francesi della scuola di Giraud, e con quelli di Troplong e di Zachariae elevati anche da noi all'onore di autorità, erasi migliorata e posta sopra una base scientifica. Gran parte delle opere giuridiche uscite specialmente nel Regno delle due Sicilie, dopo il 1819, sono compilazioni o traduzioni di libri e giudicati francesi. L'Italia forense aveva rinunziato a quella individualità, che invece conservò l'Italia letteraria.

La tradizione vichiana avversa all'idealismo giuridico e intesa a costruire il diritto sopra base oggettiva, andò sommersa in questa frettolosa importazione francese, ed emigrò in Germania ove diede vita e programma alla *scuola storica*, per la quale il diritto non è norma assoluta, ma fatto sociale, prodotto dalla storia, scaturiente dalla coscienza nazionale di cui rispecchia bisogni ed aspirazioni. Essa voleva ricercare le origini e lo sviluppo del diritto e senza feticismo pel diritto rom. o per altri, dichiarare quali erano nel patrimonio giuri-

(1) Fra questi anche le opere di POTHIER, eccellente preparazione storica e dottrinale; v. THÉZARD, *De l'influence des travaux de Pothier et D'Anguesseau sur le droit civil moderne, RH.*, 1866.

dico di un popolo le parti vive, quali le morte e le scorie: contraria era alle codificazioni come quelle che arrestano l'evoluzione del diritto e lo staccano dall'anima popolare. La sola funzione che può avere il legislatore è di togliere gli ostacoli allo sviluppo naturale delle istituzioni. Questa scuola non ebbe accoglienza in Italia ove il lavoro era tutto per le codificazioni e si chiedevan leggi tratte da principii razionali e adatte ai sentimenti nazionali. Le controversie tedesche fra scuola storica e filosofica (1) furono fra noi appena avvertite o rese superflue dall'opera grandiosa di una mente potentissima, GIAN DOMENICO ROMAGNOSI che le idee del diritto naturale mirabilmente accordò col principio della relatività storica.

ROMAGNOSI, parmigiano (1761-1835), è aquila che vola su tutti: grande in filosofia, in matematica, in storia, scienze naturali e statistica, in diritto pubblico e privato, che con ampiezza di vedute, rigore di raziocinio, esattezza di formole e di progressione logica, riassunse e ordinò in sistema le scienze sociali, ottimo maestro per avvezzare l'ingegno a sforzi vigorosi e a toglierlo dalle pastoie di un tecnicismo trito e volgare. Egli precorse i tempi nel delineare un sistema utilitario della morale e del diritto fondato sui rapporti reali delle cose. Come giurista segnò orme incancellabili, e basterebbe a dargli un posto di primo ordine il *Trattato sulle acque* (2).

Alla ristaurazione della filosofia morale e giuridica lavorarono potentissimi ingegni italiani per vie e metodi diversi: VINCENZO GIOBERTI (3), ANTONIO ROSMINI, TERENZIO MAMIANI, pei quali il diritto è universale, e suo fondamento è la morale. — A quella politica: GIUSEPPE MAZZINI, che ebbe anche un'organica concezione del diritto e della politica; e poi CARLO CATTANEO, GIUSEPPE FERRARI (1812-1876), che nella *Teoria dei periodi politici* cercò un principio filosofico degli avvenimenti politici; CATALDO JANELLI, che precorse tanti stranieri nello investigare le leggi che presiedono allo sviluppo delle società.

Di fronte a questi giganti del pensiero rimpiccioliscono tante figure, che diffusero in Italia le dottrine della scuola filosofico-giuridica (Ambrosoli, 1846, e Poli a Pavia, Buoncompagni a Torino, ecc.; Conforti, *Influenza del sensismo nella legislazione criminale;* Cenni † 1903, *Della libertà*, 1891, a Napoli). Un posto distinto meritano PELLEGRINO ROSSI † 1848, GIUSEPPE PESCATORE † 1879, piemontese (*Logica del diritto*, *Sistema delle prove*) e MANCINI, notissimo per aver posto il principio di nazionalità a base del diritto internazionale pubblico.

Nella prima metà del secolo XIX gli studi di diritto romano furono trascurati; tutta l'attenzione era rivolta ai nuovi Codici. Il presidente dell'Univ. e arcivescovo di Napoli MAZZETTI voleva abolire le cattedre di dir. rom. e sostituirvi corsi di legislazione filosofica e comparata, e SALV. MARCHESE di Catania proclamava lo studio di esso pregiudicevole alla coltura filosofica e giuridica, e altri stamparono non doversi ricorrere al dir. rom. nemmeno nel silenzio del Codice, perchè pel giurista non esistono vere lacune nelle leggi (4); e un DE THOMASIS si accinse a pur-

---

(1) ICILIO VANNI, *I giuristi della scuola storica; Riv. di filos. scientifica*, IV, 1885; BRUGI, *I romanisti della scuola stor.; Circolo giur.*, 1883; SALA, *Rinnovam. giuridico in Italia*, 1879; DEL GIUDICE M., *La scuola storica italiana del dir. e i suoi fondatori*, 1918; STERN, *Savigny und Thibaut*, 1914; MANIGK, *Sav. und Modernismus im Recht*, 1914.

(2) Su Romagnosi v. FERRARI, 1835; CANTÙ, 1835; LEVI, 1882; ROSSI, 1882; VADALÀ-PAPALE, *RISG.*, 1886; VALENTI, 1891; NOVA, *Mem. e doc. per l'Università di Pavia*, I, 341-391; BARTOLOMEI, 1901; D'AGUANNO, 1902; CRESPI, 1907.

(3) SAITTA, *Il pensiero di Gioberti*, 1917, e diversi scritti di EDMONDO SOLMI. — Gioberti scrittore, filosofo, politico e storico « la sua politica poggia su basi che hanno dignità e solennità di scienza, pensiero e norma di azione » (V. E. Orlando).

(4) MAZZETTI, *Progetto di riforma della Pubbl. Istr.*, 1841; MARCHESE, in *Ore solitarie* di MANCINI, pag. 129-158, 1844; MASTRANGELO, *Dell'abuso del dir. rom.*, 1842.

gare il *Corpus iuris* da ciò che era invecchiato e inapplicabile e ad insegnare quello che era ancora vitale, solo come consigli, non come regole obbligatorie. Questi insegnamenti si esplicarono poi nei trattati di diritto patrio delle Due Sicilie del TORELLI 1824, MIRAGLIA 1841, GIORDANO 1843, dove al giure romano fu fatto un posto sempre più secondario. Lo stesso AGRESTI (n. 1777), sebbene romanista di valore, volle limitata l'azione del diritto romano, e, fautore dei nuovi Codici, colla sua grande e meritata autorità, sostenne che questi, bene interpretati, contengono la soluzione di tutti i problemi, ed egli mostrò infatti saperne scoprire e penetrare i principii generali. L'AGRESTI si servì del dir. romano per ragione di metodo e di base filosofica, come gli Olandesi, ma non ne fece un uso concorrente al diritto patrio (1).

Però a Napoli la filosofia non si mantenne sempre isolata, ma si sposò con la storia. Così fece il NICOLINI (1774-1857), mente superiore, il quale nelle sue illustrazioni alla procedura mostrò come la speculazione filosofica possa accoppiarsi a grande penetrazione con tutti i segreti della pratica; egli la sollevò dall'esegesi arida e dalla fredda casistica, che segue terra a terra le forme del rito (2). Ed oltre questi: CAPITELLI († 1854), che scrisse poco e cercò imitare VICO; ROBERTO SAVARESE (1805-1857); NICOLA ROCCO (1811-1877), sommo maestro nel diritto internazionale privato; MUZZARELLA, e GIUSEPPE PISANELLI (1822-1879). In conseguenza il dir. rom. fu studiato su brevi manuali di istituzioni, o stranieri (Mackeldey, Haimberger), o nostrani (Toboni e Tonso in Torino, Torricelli e Vermiglioli a Roma, ecc.); ma in Toscana e negli Stati pontificii dove era ancora gius comune e dove le Rote avevan conservato buone tradizioni romanistiche, eran preferiti nelle scuole testi migliori, come Vinnio e Voet.

In Italia la scuola storica ebbe rappresentanti sparsi qua e là. In Toscana: DEL ROSSO, CONTICINI, romanisti, CAPEI, FRANCESCO FORTI (1806 1838), nudrito a larghi studi storici, che il breve vivere non gli diede tempo di coordinare e appurare, scrittore di *Istituzioni* e trattati (sulla dote, sul peculio, ecc.), che sebbene imperfetti portano impronte di valore e sapere. Toscano fu GIROLAMO POGGI, che illustrò la teoria livellare, la storia dell'agricoltura, e altre opere pregevoli compose. In Piemonte: FEDERICO SCLOPIS (1798-1878) (v. § 14), BAUDI DI VESME (1809-1877), che illustrò il *Cod. Theod.*, e la storia della proprietà; FOSSATI, PEYRON, CIBRARIO. In Sicilia: EMERICO AMARI (1810-1870), dettò la *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (1857); DIEGO ORLANDO, che illustrò specialmente il diritto normanno e svevo. A Napoli MELCHIORRE DELFICO e ULLOA fecero studi storici sul diritto penale, GUARINI studiò le finanze romane, DE VINCENTIIS rivendicò storicamente l'influenza del dir. rom. nella civiltà europea, LOMONACO († 1883), facendo la storia del principio della legislazione (1844), mostrò l'azione del diritto romano e germanico in Italia, come furono modificati i principii razionali, e precisò l'influenza delle leggi francesi.

Nei Ducati la compressione tirannica e sospettosa delle idee esercitata per mezzo di una ridicola censura, anche nel campo della giurisprudenza, vietando l'ingresso delle opere francesi e tedesche (ritenute ereticali, razionaliste), impedì che si traessero sussidi dagli studi e sistemi stranieri; e quindi i Ducati (salvo poche eccezioni: BOSELLINI a Modena, dotto giurista ed economista, il primo che trattò del telegrafo e scrisse sulla *Mezzadria*, i *Vitalizi*, l'*Espropriazione*, nella *Temi;* CHIESI a Reggio, che illustrò i testamenti e le ipoteche; MELEGARI a Parma, ingegno robusto che basava il suo ragionamento sul diritto romano senza aborrire il francese) quasi nulla produssero, e la giurisprudenza loro alle leggi infranciosate diede interpretazioni false e applicazioni goffe. A questi aggiungiamo Azuni pisano, che scrisse i principii del Codice marittimo (§ 96); Nani, De Simoni, autore del progetto di Codice civile e criminale per la Repubblica italiana; Brugnoli reggiano (*Delle prove*); Foramiti, che compose un buon Dizionario giuridico pel Lombardo-Veneto, come Diaz per Napoli, Civinini e Donatini per la Toscana, Patriarca e Belli per Roma.

---

(1) Fu professore a Parigi; sue opere: *Idee sul perfezionamento della legislazione positiva*, 1804; *Saggi sulle leggi civili*, 1805; *Decis. della gran Corte civile*, 1827.

(2) v. ORTOLAN, *Revue de législ.*, XXII; NICOLINI FAUSTO, 1907.

142. L'unità italiana portò un miglioramento in ogni ramo del sapere, e anche negli studi giuridici, grazie al contatto cogli altri paesi e all'accettazione di metodi più esatti di indagine, l'Italia agli ultimi anni del sec. XIX prese un posto degno delle sue tradizioni (1).

Vennero in onore gli studi romanistici e giusta fama mondiale circondò il romanista ALIBRANDI († 1896). Si distinsero cogli scritti e l'insegnamento: Barinetti, Bellavite, Doveri, Polignani, Conticini, De Crescenzio, Padelletti, Filippo Serafini († 1897), Contardo FERRINI († 1902). E migliorò la letteratura civile e commerciale, coi lavori di Carabelli, Giovanardi e Cannetti sul diritto ipotecario, di Poggi, di Borsari († 1888), del palermitano Jannelli e del piemontese Giovanetti, sommo in materia d'acque. Le leggi civili ebbero pregevoli commenti da Pacifici-Mazzoni, Ricci, Foschini, Bianchi, Gianzana, Paoli, Lomonaco; quelle procedurali da Mattirolo; e trattazioni speciali di gran valore si devono a Mirabelli, Giorgi (*Persone giuridiche; Obbligazioni*), a G. Venezian, caduto sull'Isonzo, a Nicola Coviello († 1914), a Pasquale Fiore († 1915), maestro di diritto internazionale, a G. P. Chironi († 1918), C. F. Gabba, C. Lessona († 1919).

143. Il sec. XIX vide spuntare una novità, i giornali giuridici. Vide anche trasformarsi e venire in gran fiore l'eloquenza forense a cui fino allora il procedimento segreto e l'uso della lingua latina o dialettale avevano impedito di sorgere a vera altezza; ed aveva essa dovuto lasciare il posto alle prolisse allegazioni legali.

Fu nel passato celebre il fôro veneto, ma non lasciò vestigia (v. § 158), causa l'uso del vernacolo che non comporta i gravi movimenti dell'eloquenza. Grande rinomanza ebbe pure il fôro napoletano (v. § 165) nel sec. XVII; e i contemporanei celebrano la facondia di alcuni oratori e la loro facilità d'improvvisare; ma di tale eloquenza niun giudizio noi possiamo dare. Coi mutati ordini processuali si illustrò il fôro napoletano, al quale appartennero anche alcuni illustri patrioti che ebbero molta parte nel movimento politico di quel paese. Contò oratori di grande grido, come Poerio, Conforti, Serra-Marini, Tarantini, Mancini. La Toscana annoverò celebri difensori criminali fra cui Salvagnoli, Carmignani, il restauratore della scienza penale, le cui difese sono esempio di eloquenza civile, di originalità, di esattezza e acume scientifico, di chiarezza nell'esposizione, ordine nella deduzione, vigore di argomentazione, bellezza di forma, ricchezza di erudizione (ZANARDELLI, *L'Avvocatura*).

CAPO XXVII.

GLI SCRITTORI DI DIRITTO COMMERCIALE (*).

144. La *consuetudo* delle corporazioni o *stylus mercatorum* governò i negozi commerciali nel m. e. e così fino al giorno in cui il diritto romano, divenuto *ius commune*, non completò l'insufficienza degli usi e degli statuti locali. Con questo valido sussidio la giurisprudenza ita-

(1) BRUGI, *Giurisprudenza e Codici* nell'opera *Cinquant'anni di storia italiana*, II, Roma 1911.

(*) **Bibliografia.** — Vedi le introduzioni di PARDESSUS, *Lois marit.*; GOLDSCHMIDT, *Storia del dir. comm.*, §§ 5, 8 e 26; MARGHIERI, *Dir. comm. ital.*, 2ª ediz., 1886, I, 13-87; ENDEMANN, *Beiträge zur Handel- R. im Mittelalt.*; *Zeitschrift. f. HR.*, V, 335-414. — Sopra STRACCA vedi FRANCHI, 1888, e GOLDSCHMIDT, nella *Zeits. f. HR.*, XXXVIII, 1890; LATTES, *Riv. di dir. comm.*, 1909.

liana diede all'Europa tutta un diritto commerciale completo ed organico nel quale le nuove forme contrattuali furono disciplinate. Ad essa si deve se principii al diritto comune ignoti, ma desunti dalla pratica furono elevati a dignità di dottrine giuridiche: e come al commercio italiano la civiltà deve l'origine e lo sviluppo di tanti istituti, così alla scienza italiana è dovuta la trattazione dottrinale dei contratti di cambio, società, commissione, assicurazione, ecc.; e le sue dottrine, prodigiosa opera scientifica, rimasero la base degli ulteriori progressi.

Anche dopo che la scoperta della via marittima alle Indie e altre circostanze arrestarono il commercio italiano, e fecero entrare in lizza altri Stati d'Europa, l'Italia conservò la sua supremazia nella scienza giuridica commerciale e le opere immortali di Benvenuto Stracca, anconitano (1509-1578), di Scaccia, genovese (1618), di De Luca, di De Turris, genovese (*De cambiis*, 1641), di Rocco, napoletano (1655), di Casaregis, genovese, uditore a Firenze (1670-1737), di Ansaldo, fiorentino (1651-1719) (*De comm. et mercat.*, 1689), fecero testo nei tribunali di Europa. Se il difficilissimo lavoro non raggiunse la sua perfezione, non essendo essi riusciti a presentare rigorosamente determinati i limiti del diritto commerciale, tuttavia essi ne furono i veri fondatori, e i primi a dare struttura giuridica alle nuove forme di vincoli contrattuali. Tutto studiarono e spiegarono, è vero, colle teorie romane, ma non si resero schiavi delle formole schematiche di esse, e l'adattamento a quelle dottrine fu più apparente che reale; e quindi usando della giurisprudenza romana per la sua perfezione, come strumento di metodo, fecero sì che anche gli istituti interamente nuovi, non che soffrire, si avvantaggiassero piuttosto nella loro costruzione giuridica. Soltanto il sistema soverchiamente esegetico, casistico, analitico, che prevalse negli scrittori di quel tempo, impedì anche a loro di dare una determinazione sistematica ai varii istituti; e si deve a questo indirizzo se non riconobbero le nuove forme con nozioni severamente definite; e meglio che precisarne i concetti, fermaronsi a regolarne i particolari effetti fra le parti. La trasformazione scientifica del diritto commerciale e la sua autonomia si ebbero quando si introdusse il concetto oggettivo del commercio e lo si separò dalla persona del commerciante.

Fino al tempo di Stracca, Bartolo era considerato come un'autorità su cui pensare non una ma due e più volte. Poi venivano Baldo, Alessandro Tartagna, ecc.; e poichè il diritto commerciale era confuso col civile, molti punti relativi al commercio erano sviluppati negli *in-folio* dei commentatori e *scribentes*. I primi saggi di una letteratura commerciale autonoma, ma sempre solo considerati dal lato economico, pratico od aritmetico, cominciano con Balducci, Pegolotti, 1343, e Antonio Uzzano (*Pratica di mercatura*): a cui tien dietro una ricca letteratura giuridico-teologica (*casus conscientiae*) di autori specialmente francesi e spagnuoli (Nider, Molinaeus, Gibalinus). Al secolo XVI appaiono lavori più estesi, come il trattato di Buoninsegni sui cambi e la vendita a credenza. Liberi da ogni influenza scolastica sono nella forma Stracca e Ansaldo, nel contenuto Scaccia e Casaregis. Importanti

per la storia del dir. comm. sono le *Rotae Genuae de mercatura decisiones* (metà del sec. XVI, molte ediz.), e le *Decis. fori mercatorum Bononiae*, auct. Gargiareo, 1647; le *Ponderazioni marittime* di Targa, il *Negoziante* del Peri.

Avvenuta la codificazione francese, gli studi si limitarono in Italia a una interpretazione dei nuovi testi, seguendo i metodi e le opinioni degli scrittori francesi, invece di ricostruire sugli scrittori, statuti, leggi patrie, e così fu spezzata ogni tradizione nostrana. Nel sec. XIX meritano a preferenza di essere ricordati il genovese Parodi, 1854; i romani Cesarini, 1840, Carnevalini, 1846; Montanelli per la Toscana, 1847; Cipelli per Parma; Castelli, Piantanida e Costi per il Lombardo-Veneto. La letteratura sarda (Albertazzi, Prasca, Paroletti, ecc.), manca di originalità. Per il dir. moderno il primo posto ebbe e conservò Ercole Vidari † 1917.

CAPO XXVIII.

LA GIURISPRUDENZA CRIMINALE E PROCESSUALE.

145. Il risorgimento della scienza romana servì ad aprire nuovi orizzonti nel campo del diritto criminale. Commentando i *libri terribiles* del Codice e del Digesto, i glossatori scoprirono e misero in evidenza un sistema penale perfezionato e ben superiore a quello che allora vigeva nei tribunali italiani; ma i loro studi si mantennero nel campo della teoria, come parimenti facevano pel diritto civile, nè giovarono alla pratica, nè fecero del diritto penale una scienza autonoma. Fu solo coi commentatori, cioè con Bartolo e Baldo, ecc., che il commento alle materie penali romane fu in qualche punto sposato alla esposizione del diritto penale statutario; e poichè essi erano anche pratici e coprivano alte cariche pubbliche nelle città, così cercarono l'applicazione di qualche concetto o di penalità romane, e tentarono ridurre a sistema, sulla base romana, le istituzioni penali vigenti. Col sec. XIV cominciasi da alcuni a separare la scienza penale dal diritto civile; e ALBERTO GANDINI fu il primo che scrisse sul diritto e la procedura penale (*De maleficiis*), fondandosi sulla scienza romana e sulla pratica (§ 110). Pochi furono i criminalisti fino al sec. XVI, continuandosi dai commentatori a mantenere unita la trattazione delle materie penali colle civili. Nel XIV secolo JACOPO DI BELVISO († 1335) compose una *Practica criminalis*, e nel XV ANGELO DE GAMBILIONIBUS aretino († 1445), scrisse un commento a un finto testo, molto accreditato e per la personalità dell'autore, che era un dotto e un pratico, e per l'abbondanza della materia, vero repertorio del diritto del suo tempo, molte volte edito. Questi scrittori, assottigliando l'ingegno e inneggiando alla equità del gius romano e canonico, elaborarono buone teoriche (v. § 721).

146. Al sec. XVI questi germi presero straordinario rigoglio e la scienza criminale si affermò indipendente, fecesi organica, sciogliendosi in parte dalle tradizioni romane e assurgendo spesso a vera originalità.

L'Italia diede nei sec. XVI e XVII all'Europa una schiera di criminalisti, che fecero autorità nelle scuole e nei tribunali nostri e stranieri.

Ricordiamo Ippolito de Marsiliis † 1525, i cui scritti sono molto importanti per la storia del processo criminale in Italia; Antonio de Canario, Bonicontro, Garrato, Grilando, Bossio † 1546, Marco Ant. Blanco † 1548, Tiberio Deciano † 1581, G. B. Ziletti † 1567, Bonifacio de Vitalini, Rossi (Rubeus) † 1544, padovano, che nel suo *De potestate procuratoris defensionis*, sostenne la libertà della difesa; e sopra tutti GIULIO CLARO (1525-1575), milanese, che in una specie di enciclopedia giuridica (*Receptae sentent.*) trattò del diritto e della procedura penale, facendosi notare per una grande dottrina ed erudizione congiunta a grande esperienza che gli veniva dalla pratica, per la singolare libertà dello spirito con cui elevasi sulla tradizione e le dottrine romane, non che sulla teoria e pratica del suo tempo, le quali tutte con risolutezza e precisione combattè, indicando quello che poteva conservarsi e quello da abolire (MOELLER, *J. Clarus*, 1911). La sua opera ebbe molta autorità anche in Germania, specie per l'uso che ne fece il celebre giurista di Lipsia, Carpzovio (1595-1666). Claro volle combattere l'arbitrario e le crudeltà che macchiavano la pratica del suo tempo. PROSPERO FARINACCIO (1554-1618), romano, sebbene abbia scritto moltissimo (13 vol. in fol.) e abbia avuto grandissima fama, non ha certo l'importanza scientifica di Claro. A parte la mancanza di scrupoli nel difendere le cause meno oneste come avvocato, vizio di cui lo rimproveravano i contemporanei, e l'eccessiva severità come procuratore fiscale, Farinaccio non fece che semplici compilazioni, immensi repertori di tutte le opinioni sostenute dagli scrittori nelle molteplici controversie penali, fondandosi sulla pratica e senza risalire ai principii generali e filosofici; non ebbe iniziativa, nè concetti originali, ma invece ripetè il vecchio e male, svisando le teorie dei predecessori in quello che avevano di più ardito; non fu novatore, nè stette coi novatori. Usò dei peggiori metodi scolastici, e abusò del precetto bartoliano « *qui bene distinguit, bene docet* » come del sistema delle limitazioni e ampliazioni, portandole all'infinito e rendendo impossibile seguirlo dal punto di partenza nei suoi tortuosi laberinti dialettici.

Criminalisti di minore importanza dal secolo XVI alla metà del XVIII sono Ambrosino Tranquillo e Locatelli † 1580, che scrissero sul processo inquisitorio e la tortura, Bonacossi † 1591, Cavazza † 1609, Rainaldi 1659, Carrerio † 1626, Caballo, De Federicis, Fermosini, Cipolla, che illustrarono o con trattati o con consigli e decisioni molte questioni criminali; Menocchio † 1607, di cui sono celebri i commentari sulle presunzioni e gli indizi; Guazzini † 1650, che trattò della pace e tregua; Bavos e Fabro, che esposero il diritto penale piemontese e savoiardo; Tapia, Rovito, Maradei, Muscatello † 1600, Grammatico † 1556, Follerio † 1590, Persio 1640, Crispo 1678, Broya, espositori del diritto penale napoletano, Giurba e De Ballis (vedi ZENO) del siciliano, e inoltre Gizzarelli, Cartario, De Balli, Marciano. Si aggiungano alla lista i nomi di Zacchia e di Fraveth 1781, che trattarono l'uno la medicina legale, l'altro la pratica penale militare napoletana.

Le dottrine di questi trattatisti e pratici non costituivano però un sistema scientifico e i loro volumi, benchè non difettassero di dottrina e di sottigliezza scolastica, non erano che sforzi abilissimi per temperare con umano criterio il barbarismo delle leggi e le crudezze e gli arbitrii giudiziali di quei tempi. In nessuna parte del diritto vi erano tante istituzioni e massime così antiquate ed in arretrato col movimento del pensiero come nel campo criminale (§ 723). Qui leggi confuse e incerte, pene atroci, incriminazioni esagerate, sistemi di prove assurdi. Al principio del sec. XVIII gli eccessi erano portati al colmo, perchè ogni secolo aveva accresciuto il patrimonio funesto ereditato dal passato. Alcuni giuristi negli Stati della Chiesa (Ursaia e Miroglia), a Napoli (Caravita), e in Toscana (Caballo e Sabelli), senza atteggiarsi

a novatori, avevano con distinzioni scolastiche insegnato alla pratica scappatoie per non applicare il rigore delle leggi. Anzi in Toscana fin dall'epoca medicea e dai primi tempi dei lorenesi erasi formata una scienza criminale abbastanza mite e moderatrice delle leggi e si può dire che la dottrina e la temperanza illuminata dei suoi decisionisti precedettero le riforme di Leopoldo II, le quali non apparivano come una novità, e trovarono difatti forti ed eccellenti interpreti già educati alla temperanza (Maccioni, Urbani, Giusti, ecc.).

147. Fu solo col diffondersi dello spirito filosofico che partiva dagli enciclopedisti francesi e dei metodi razionali, che in Italia, invece di sofisticare sulle leggi e le loro applicazioni, si pose il problema della ragione delle pene e della legittimità dell'azione sociale, e Cesare BECCARIA (§ 139) sostenne che il diritto di punire si fonda sul contratto sociale, e che i sistemi usati violavano i diritti umani. Il suo libro scritto da filosofo, senza riguardo ai forensi, trovò l'opinione pubblica impreparata ma sempre segnò un vero avvenimento e fu fattore di una rivoluzione. Le sue profonde dottrine sull'origine e l'esemplarità della pena, le sue calde parole contro le pene capitali e infamanti, la tortura e il processo inquisitorio, e in favore di pene miti e del rispetto ai diritti dell'uomo, ebbero eco immensa nelle scuole e nelle corti. Tradotte, chiosate e combattute anche (1), suscitarono ovunque aspirazioni per migliorare le istituzioni penali. L'Italia con lui provocò una rinascita negli studi criminali e attuò le prime riforme, influendo sulle legislazioni degli altri paesi. Leopoldo di Toscana nel 1786 mise in pratica alcune delle dottrine di Beccaria, abolì la tortura, le prove privilegiate, le pene straordinarie, la pena di morte e la confisca, restrinse i processi politici e quelli di lesa maestà; e il suo esempio servì agli altri governanti ad attuare alcune riforme sia nel procedimento, sia nei sistemi penitenziari, principio delle quali era che l'individuo come scopo dell'ordine sociale debba rispettarsi in tutte le forme della sua vita, sicchè la pena non abbia mai a cancellare nel reo la nota di uomo.

148. Anche la dottrina si mise sulla via aperta da Beccaria. Pietro Verri a Milano scrisse *Osservazioni sulla tortura;* Pinelli, 1780, e Bernardi, combatterono la pena di morte. Mario Pagano † 1800, sviluppò le nuove dottrine nei suoi *Saggi politici* ove

---

(1) Le oppugnarono MALERBA, a Palermo; RUSCA, 1776, a Lugano, sostenitori anche della tortura; MONTANARI, a Verona, propugnatore della pena di morte; GIUDICI, che fece l'*Apologia delle leggi romane*, 1784; ROGGERI, a Roma, 1789; DE SIMONI, 1785, in Lombardia, che favorì l'arbitrio del giudice ammettendo le prove privilegiate. Su BECCARIA v. § 139. Va anche ricordato il palermitano TOMASO NATALE, 1735-1819, *Riflessioni positive intorno all'efficacia delle pene*, 1772, ediz. 1895, che combattè la pena di morte, non la tortura: ma diverso è il punto di partenza, diverse le conseguenze in confronto di Beccaria. Dice di aver scritto il suo libro a Roma nel 1759, mentre il libro di Beccaria uscì nel luglio 1764 e fu esaurito nell'agosto. Riforme procedurali chiedeva il napoletano TOMASO BRIGANTI in un libro pubblicato nel 1747.

criticò il procedimento penale e compose un progetto di Codice penale (1). M. Delfico † 1835, a Napoli nel 1791 denigrò i Romani come micidiali alla umanità e autori di leggi che ai moderni trasfusero il despotismo e l'intolleranza, e lavorò per basare il diritto sulla ragione e non sulle vecchie dottrine forensi. Il rinnovamento negli studi criminali inaugurato da Beccaria ed in genere dagli studi filosofici fu profondo anche in quelli che non ne divisero l'indirizzo e seguirono la scuola critico-forense fondata dal Renazzi, 1742-1808, il quale nel 1771 tentò dare alla scienza la forma sistematica e propugnò la mitezza delle pene. Quelli che non accolsero le dottrine del Beccaria sull'indole ed imputabilità del reato — come Carcani, Palmieri, Galanti a Napoli; Paoletti, Tommaso Nani † 1813, Biondi, Cremani 1799; Poggi in Toscana; Risi in Lombardia — non meno spogliarono il diritto penale e il procedimento dal terrore che presentava nel passato. In questo secolo due interpreti poderosi trovò la scuola politico-filosofica del Beccaria: e furono Carmignani † 1847 (§ 143), e Romagnosi (v. § 141), che le diedero scientifica severità.

Gli studi sulla legislazione penale ebbero nuovo impulso nei lavori preparatorii ordinati nel 1806 da Napoleone I per un Codice penale e un Regolamento processuale, i quali riuscirono migliori dei francesi (v. § 170). La sapienza italiana non fu servile; nel Regno italico furono discusse le leggi penali con libertà e dottrina. A quei lavori presero parte illustri criminalisti (Paolini, Cremani, Renazzi, Nani, Raffaelli) e i *motivi* pubblicati (*Collez. dei travagli pei Codici del Regno d'Italia*, Brescia, 1807) contengono tesori di sapienza legislativa. Grande dottrina contengono pure i Commenti del Codice penale di Alberici, i lavori di Dolce, di Barbacovi, di De Simoni, 1740-1822 (sul furto e l'attentato), di Marocco e del toscano Paolini. Anche a Napoli il Codice penale francese non ebbe intero dominio, perchè qui pure il diritto penale era più avanti che in Francia. Nel 1809 Vecchioni aveva svolto una teoria di legislazione penale, combattendo il principio di intimidazione e sostenendo la pubblicità dei giudizi. In Sicilia, un illustre fisiologo Foderà (1789-1857), studiava nel 1813 la riforma penale ispirandosi a Beccaria e a Bentham, e precorreva l'indirizzo antropologico, propugnando che più che il delitto si dovesse studiare il delinquente. Nel 1814 Pasquale Liberatore aprì nuove vie con importanti discussioni storiche e osservazioni acute; e inaugurò una scuola che contò Fr. Lauria † 1826, critico acuto delle leggi romane, espositore dotto dei principii filosofici che devono guidare il legislatore; Raffaelli † 1826, sottile, mancante di senso pratico, acuto nel ricercare mezzi per prevenire i reati, ma che rese i suoi lavori di lettura ingrata per l'abuso di parole greche; Ulloa, Canofari, De Marco, Capitelli e Roberti, pregevole questi tanto dal lato della scienza che dell'utilità pratica, e sopratutti Nicolini grande procedurista, conoscitore del diritto romano, anelante a istituzioni liberali (§ 141). Nel Lombardo-Veneto, sotto l'Austria, la scuola politico-filosofica rimase paralizzata; dopo il 1853 si ebbe qualche lavoro di carattere speculativo e metafisico, ove era, abbandonato il tesoro delle patrie dottrine. In Piemonte qualche commentario (Ferrero 1828, Buniva, Paroletti 1840), ma di nessuna importanza; così a Parma (Rossi); negli Stati pontificii alcuni lavori pratici (Contoli, Bustelli, Ala, Marini 1842, Caramelli 1847), ma sopratutti quelli di Giuliani, 1840, scrittore di buona fama, le cui dottrine avevano esattezza teorico-pratica, ed erano affini a quelle di Carmignani; in Toscana, Mori e Bonfanti; a Modena, Brugnoli, 1846. Influì su questa ricca letteratura il grande amore che si ebbe in Italia per la filosofia del diritto, trattata con robustezza di mente e con varie tendenze da Rosmini, Poli, Taparelli, Ambrosoli, ecc., che tutti svolsero anche le relazioni fra diritto e pena e le condizioni sotto cui deve costituirsi la legislazione penale. Le splendide tradizioni della scuola italiana, così detta classica, continuarono sino ai giorni nostri per opera di un sommo maestro d'inarrivabile perfezione giuridica, Francesco Carrara, a Pisa, † 1887, e dietro di lui Tolomei, Zuppetta, Saluto, Buccellati, Impallomeni † 1907, Ellero, Brusa, Alimena † 1915, e sopratutti Enrico Pessina † 1916. È dovere anche ricordare l'influenza che ha esercitato nella criminologia Cesare Lombroso.

---

(1) Finzi, *Mario Pagano criminalista*, 1915.

SEZIONE QUARTA: Legislazione moderna [1400-1920].

CAPO XXIX.

LA LEGISLAZIONE DEGLI STATI ITALIANI.

149. Nei tanti Stati in cui l'Italia era divisa, i sovrani lasciarono in vigore gli statuti locali delle città e delle piccole comunità agrarie, come anche il diritto romano, il canonico e il feudale, e soltanto promulgarono, col nome di costituzioni, editti, decreti, non poche leggi, al duplice scopo di soddisfare agli interessi dei nuovi Governi che dovevano adattare a sè le antiche istituzioni o sostituirle con altre, e di ordinare lo Stato in senso assolutista. Specialmente il diritto pubblico fu oggetto di molti cambiamenti. Invece al diritto privato non posero mano, e non curarono di rivedere il numeroso materiale legislativo formatosi nell'epoca comunale, abrogando le disposizioni andate in disuso, e le contraddittorie chiarendo, semplificando, secondo il caso. Ne venne che la legislazione locale, cogli statuti più volte riformati, colle aggiunte dei principi, i bandi delle comunità, gli editti delle singole magistrature, le decisioni delle alte curie giudiziarie, costituiva un caos in cui era difficile orizzontarsi; *trappole*, le chiamava Trajano Boccalini (1). Ciò rendeva indispensabile in ogni atto l'intervento dell'avvocato consulente: donde l'importanza che ebbe in Italia il ceto forense, semenzaio della borghesia (§ 340), donde la ricchezza a cui pervenivasi coll'esercizio dell'avvocatura.

Il Governo era assoluto e poteva far leggi senza partecipazione dei Consigli municipali. « *Le roi le veut ainsi* » dicevasi in Piemonte. Le comunità però potevano emettere provvedimenti o *gride* per l'annona, la polizia, l'igiene; e le alte magistrature civili e militari (Camere, Curie, Tribunali, ecc.) decreti e regolamenti: così alle leggi aggiungevasi un'altra farraggine continuamente mutevole di provvidenze, ordinanze, inutile e ingombrante, che manteneva il diritto esposto alle incertezze, agli arbitrii individuali, ai privilegi.

150. Sotto il Governo spagnolo la mania di legiferare su tutto, specialmente nelle materie economiche, raggiunse proporzioni straordinarie. Si moltiplicarono le leggi su tutto, per stabilire il prezzo dei salarii, delle merci, per proibire certi lavori e ordinarne altri. « I mugnai non ardiscano di scaricare i muli nelle strade,

(1) Nella prima metà del secolo XVI un certo Giov. de Nevizanis aveva pensato a un riassunto del *Corpus iuris*: « resecari tanta librorum multitudo pararet orbi quietem ».

nè seder sui sacchi: facciano bollare ciascun mulo: non ritengano in casa crivello o buratto; gli osti non comprino vino che 15 miglia lungi da Milano, nè se ne porti fuor di Stato senza consenso del governatore: nè si venda sui canti delle vie, ma solo in piazza del duomo e in broletto: e i facchini e brentadori non osino, durante i contratti, nè accennare, nè far gesti, nè ricever danaro per onoranza o malosso, nè avvicinarsi alle bonze per dodici braccia. Non si possa tener pesci, nè pollastri, capponi, pollini, anitre, pavari od altra pollaria domestica: perchè sebben paia si conservino, ad ogni modo perdono della bontà loro ». Così le gride di Milano del principio del secolo XVII. Le quali pure, quanto era da loro, vietavano di « fabbricare o introdurre ostie per la messa, fuorchè a certe monache; ordinavano che i ciabattini alle scarpe fruste potessero mettere soltanto la suola ed il calcagno di corame nuovo, ed agli stivali la tomera e suole nuove; vietavano di comprare, incaparrare, pigliare in pagamento, barattare o vendere alcuna quantità ancor che minima di noci verdi in pianta da far garioli o inderla, e alli postari di adoperare il palpero grosso, nè darne maggior quantità ai compratori, di quello che farà bisogno per la quantità della roba che si metterà dentro e di cattar lumaghe al tempo che son discoverte ». E così per tutta Italia. Si aggiunga che a Napoli esistevano 39 giurisdizioni distinte, esercitate da tribunali diversi, e per decenni si discuteva quale tribunale fosse competente. « I giudici si allontanano senza rispetto dalle leggi e statuti » scrivevasi al principio del sec. XVII (VERRI, *Storia di Milano*, IV, § 147). Nel Veneto le ingerenze e i privilegi dei nobili erano incredibili. A Milano un ordine del Gabinetto bastava per sospendere le leggi. A Napoli i vicerè vollero disciplinare con leggi ogni atto della vita civile; ma la quantità e difformità di esse non servì che a sviluppare lo spirito del litigio; tutti i talenti si impiegavano a cercare mezzi per ritardare le decisioni e rendere inefficace la forza delle leggi. Galanti calcola nel Napoletano in 26000 i giudici, avvocati, procuratori, notai, uscieri (§ 166). « Non si studiò al fôro che l'arte di difendere tutte le opinioni, non si ebbe più diritto che non potesse essere combattuto, più proprietà che non potesse essere distrutta, più titolo che non si potesse scoprire qualche causa che l'annullava ». Il popolo accettava tutto; era divenuto indifferente anzi misoneista. I Governi lo dominavano facilmente con feste, farina e forche. A Bologna, nel 1780, un piano di riforme del card. Buoncompagni fu accolto con orrore e tumulti.

CAPO XXX.

LEGISLAZIONE PIEMONTESE E SARDA (*).

151. Nel Piemonte, specialmente nelle parti alpestri, durante il medio evo, si erano formate consuetudini derivanti dalle leggi borgognone, longobarde e franche, perchè qui non piccoli gruppi di popolazioni germaniche eransi stabiliti e, quasi isolati nelle regioni montane o nelle valli, avevano mantenuto il loro diritto. Però le popolazioni indigene avevano conservato il diritto romano-volgare a cui si sovrappose alcunchè di provenienza germanica, nello stesso modo che quelle accolsero non poche consuetudini di origine romana. Il primo tentativo di codificare in piccola parte sì fatte consuetudini e di correggerle

(*) **Bibliografia.** — SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione del Piemonte*, 1835, e *Storia d. legisl. ital.*, II, 447 e seg.; DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, 2 vol., 1881; CIBRARIO, *Origini e progresso delle istituzioni della Mon. di Savoia*, 2 vol., 1854-1869; MANNO e PROMIS, *Bibliogr. storica degli Stati della Monarchia di Savoia*, 6 vol., 1884-1896 — e le note seguenti.

o completarle con opera personale di legislatore fu fatto da Pietro II nella seconda metà del sec. XIII. Gli Statuti che portano il nome di lui sono il primo vero monumento legislativo di Casa Savoia.

Furono emanati fra il 1263-1268, dopo di essere stati deliberati coi nobili e popolani; erano destinati a regolare le materie più importanti del procedimento, del diritto criminale e civile e dell'arte notarile; constano di 23 articoli a noi non giunti nella forma originale, ma secondo posteriori rimaneggiamenti. Nel 1318 Amedeo V, nel 1319 Filippo di Acaia (leggi contro l'usura praticata dagli ebrei), nel 1325 Edoardo, nel 1329, 1336 (*Ordinationes Parlamenti Ambroniaci*) Aimone emanarono altri provvedimenti pei loro Stati; ma solo gli Statuti del 1379 di Amedeo VI segnano una fase importante nello svolgimento dell'antico diritto pubblico e privato sabaudo-piemontese. A lui parimenti appartengono gli Statuti (1351) relativi all'ordinamento finanziario dei suoi Stati, dai quali originò la Camera dei conti nella monarchia di Savoia, e ai quali si connettono quelli del 1389 promulgati da Bona contessa di Savoia e da Amedeo VII (1). Tutte queste leggi furono da Amedeo VIII rimaneggiate in una compilazione pubblicata a Chambéry nel 1430, più ampia e più saviamente ordinata, che si sostituì a quelle dei principi anteriori. Questo Duca volle dare al Piemonte un'uniforme legislazione, fece estrarre dagli Statuti municipali quanto poteva servire per una legislazione generale, mantenendo di essi quanto non contraddiceva con questo suo codice, fece raccogliere le leggi e decreti dei suoi predecessori e tutta questa materia distribuire in 5 libri: il 1° dei quali tratta della religione, dei delitti contro il culto e stabilisce la tolleranza, mercè cui gli ebrei potevano abitare negli Stati del Duca; il 2° del diritto pubblico, delle magistrature, del Consiglio residente col Duca, del Consiglio di Chambéry, del procedimento inquisitorio; il 3° del potere dei signori feudali, dei baroni e banderesi, dell'enfiteusi, caccia, pupilli, forme per le vendite e donazioni; il 4° del fisco, dei diritti degli avvocati e notai; il 5° di leggi suntuarie (2).

Altre leggi fecero i suoi successori, specialmente Amedeo IX, Filiberto I e II, Carlo I e III, le quali furono raccolte da editori privati e da essi commentate (Sola), assieme a quelle di Amedeo VIII. Emanuele Filiberto nel 1560 promulgò un libro di decreti sulla forma e stile da osservarsi nelle cause civili, che è un riordinamento degli antichi decreti, e promulgò le *Coutumes générales du Duché d'Aouste proposées en l'Assemblée des trois États, gens d'Église, nobles, patriciens et coustumiers*. Tutte queste costituzioni e leggi furono poi raccolte, riordinate e completate da Carlo Emanuele nel 1615, da Vittorio Amedeo I nel 1632, e nel 1723 Vittorio Amedeo II ne pubblicò una nuova raccolta sotto forma di codice (*Leggi e Costituzioni di S. M. Vittorio Amedeo, da osservarsi nelle materie civili e criminali*), che poi servì di base alla nuova compilazione composta di decreti vecchi e nuovi, emanata da Carlo Emanuele III nel 1770 (*Leggi e Costituzioni*, ecc.), in 6 libri (il 1° consacrato alla religione e a statuizioni di tolleranza per gli ebrei; il 2° ai magistrati, senato, giudici, lettere di cambio, libri di commercio, fallimenti; il 3° al procedimento; il 4° ai giudizi criminali e alle pene; il 5° ai testamenti, successioni, tutele, alienazioni, donazioni, ipoteca, notai; il 6° ai magistrati di camera, demanio, feudi, miniere). Fra le antiche Costituzioni dei duchi di Savoia e re di Sardegna vogliono essere ricordate le Costituzioni criminali di Giovanna Battista (1677), altre relative al procedimento civile di Carlo Emanuele I (1582), altre formanti una specie di cod. pen. militare dovute a Carlo Emanuele I (1613, 1630), e una ordinanza di marina di Vittorio Amedeo II (1717). Queste costituzioni e decreti e moltissimi altri spettanti ad altri duchi e re

(1) NANI, *Statuti di Pietro II; Accad. di Torino*, s. II, t. XXXII, 1880; *Stat. del 1379 di Amedeo VI; Id.*, t. XXXIV, 1881, XXXV, 1883; *Nuova edizione degli Statuti del* 1379; *Miscell. di storia ital.*, XXII, 1883; *I primi Statuti sopra la Camera dei conti nella monarchia di Savoia; Accad. di Torino*, t. XXXIV, 1882.

(2) *Decreta Sabaudiae ducalia tam vetera quam nova*, ediz. 1497, 1513, 1520, 1530; SOLA, *Decreta seu Statuta Sabaudiae Ducum*, 1607. Anche nelle edizioni del BORELLI, 1681, e del DUBOIN. — BURAGGI, *Statuti di Amedeo IX del* 1467, 1905; ID., *Leggi sabaude contro il duello*, 1914. (Se ne promulgarono anche a Napoli, v. § 164).

furono raccolti dal Borelli (cioè quelli relativi al Piemonte per il periodo 1582-1681, *Editti antichi e nuovi dei Sovrani di Casa Savoia*, 1681), dal Bally (quelli per la Savoia) pel periodo 1559-1579. Jolly raccolse tutte le leggi fiscali e amministrative dal 1389 al 1679. La raccolta del Borelli fu continuata dal 1681 al 1798 da Camillo Duboin (*Racc. d. leggi, editti, patenti, manifesti emanati negli Stati Sardi*, ecc., Torino 1820-1869, 30 volumi).

Queste leggi ebbero interpreti esimii (Cravetta, Balbo, Sola); organo importante del diritto piemontese fu il Senato (v. DIONISOTTI), le cui decisioni supreme fornirono rispettate norme alla pratica e al fôro; e furono raccolte da Cacherano d'Asti, Tesauro, Antonio Fabro (*Codex Fabrianus*, 1616). Fra i giuristi piemontesi vanno annoverati ancora Natta d'Asti (*Consil.*, 1558), Nevizzano, Belloni, Bruno d'Asti, Dondei di Tortona (v. BURAGGI, *Accad. di Torino*, 1913).

152. Il Monferrato ricevè dai suoi Duchi speciali Costituzioni, le più antiche delle quali risalgono al 1319. Ma altre ne furono emanate fino al sec. XVII, che furono comprese in varie raccolte e commentate dal Saletta (*Decreta civilia et crimin. antiqua et nova marchiae Montisferrati*, 1571, 1675) e dal Cavagnolo (1595). Altre ne ebbe il ducato di Aosta governato da speciale Statuto (1).

153. La Sardegna venuta sotto la dominazione pisana conservò il suo dir. rom. volgare, ed ebbe da Pisa suggerite le prime leggi, fra cui la *Carta de logu* (§ 75) che fu confermata dagli Spagnuoli nello *Stamento* (§ 242) di Cagliari 1421 sotto re Alfonso di Aragona, e fu allora estesa a tutta la Sardegna, eccetto Cagliari, Sassari, Alghero, Bosa e Iglesias, le quali città, a tenore dei loro privilegi, si reggevano coi proprii Statuti (2), che però si risentono dell'influenza della *Carta*; — e rimase in vigore sotto le dominazioni spagnuola e piemontese, fino alla pubblicazione del Codice di Carlo Felice (1827).

Dagli Spagnuoli la Sardegna ricevè non poche prammatiche e capitoli, di cui furono fatte raccolte private (3), e altri editti (sotto forma di grazie o pregoni) ricevè dai re di Casa Savoia sotto il cui dominio cadde nel 1720.

Questi editti completavan l'antico diritto locale (4). L'unificazione al diritto piemontese avvenne nel 1827.

(1) VACCARI, *Gli elementi del diritto privato nelle « Coutumes d'Auoste »*, 1908.

(2) *Statuti di Sassari*, ed. GUARNERIO, in *Arch. glottol. ital.*, XIII; ZIROLIA, *Statuti di Sassari*; *Studi sassaresi*, II, 1902; BESTA, *Statuti di Castelsardo*, *AG.*, LXII, 1899; *Condaghe di S. Pietro in Silki*, ediz. BONAZZI, 1900.

(3) *Las leyes y pragmaticas reales del Reyno de Cerdena compuestas, glosadas y comendadas* par D. FRANCESCO DE VICO, Caller 1640, 2 vol., e altre ediz., 1727 e 1781; *Capit. sive acta cur. regni* (1421-1633), Caller 1645. Vedi ANGUERA DE SOJO, *El dret catalá a la illa de Sardenya*, 1913; PITZORNO, *Leggi spagn. in Sardegna*, 1919.

(4) *Editti, pregoni e altri provvedim. emanati pel Regno di Sardegna dappoichè passò sotto Casa Savoya fino al* 1774, Cagliari 1775, 2 volumi (raccolti da SANNA-LECCA); *Raccolta degli atti governativi ed economici del Regno di Sardegna dopo la collezione del* 1785 (arriva al 1846), Cagliari, 16 volumi. — Vedi MANNO e SCLOPIS, cit., § 75; SORO DELITALA, *Profili di storia di legisl. in Sardegna*, 1877; MARTINI, *Ordini governativi e ammin. d. Sardegna*, 1848; TOLA, *Dizion. biografico degli uomini illustri di Sardegna*, 3 vol., 1837.

La Sardegna ha prodotto non pochi giureconsulti. Alla monarchia di Savoia ha dato valorosi militari e illustri magistrati. Per la storia del suo diritto sono interessanti le *Controversiae forenses* e le *Dissert. quotid.* di Quesada Pilo, e le *Selectae conclus. in S. R. Sardiniae praetorio* di Dexart.

CAPO XXXI.

LEGISLAZIONE DI LOMBARDIA, DUCATI, TOSCANA E GENOVA.

154. (*) Nelle città di Lombardia, di Modena, Reggio, Parma, Piacenza, Guastalla, Ferrara, ecc., e in quelle di Toscana il diritto statutario, nel suo significato di diritto complementare del *ius commune*, sostanzialmente rimase in vigore anche dopo la caduta del libero Comune; e i Signori succeduti ai Podestà non l'abrogarono, ma anzi lo conservarono (anche perchè effettivo e sensibile passaggio dal Comune alla Signoria non vi fu o non fu avvertito), e continuarono a funzionare gli statutari, colla differenza che le riforme dovevano essere approvate dal principe e che nel corpo degli Statuti dovevansi includere le gride, decreti, provvisioni, ordini, coi quali egli correggeva le antiche leggi o le completava, provvedendo ai bisogni del diritto pubblico e privato, penale e processuale. Il diritto romano che al tempo di Oberto dell'Orto (§ 55) aveva goduto in Lombardia *non vilis auctoritas*, vi ottenne dopo il sec. XIV grande prestigio e nel 1289 Matteo Visconti giurava di farlo osservare. Galeazzo Visconti nel 1396 fece una raccolta delle consuetudini milanesi, nella quale è riprodotto il diritto in vigore nella 1ª metà del sec. XIV. Il fondo della legislazione milanese rimasero sempre le *Consuetudines mediolanenses* (§ 83), e le leggi dei sec. XV e XVI non sono che ampliamenti di esse.

Sotto il governo dei Visconti e degli Sforza furono promulgate molte Costituzioni e decreti in aggiunta ai singoli diritti municipali mantenuti in vigore, e poi raccolte al tempo di Carlo V coll'aiuto di Egidio Bossi, Lampugnani ed altri, e promulgate col titolo di *Constitutiones dominii mediolanensis* (ed. 1541), divise in 4 libri, consacrati al diritto pubblico, procedurale, civile e penale. In esse il vario materiale legislativo, per lo più attinente al diritto pubblico e penale, è vagliato, riassunto e coordinato. Come i Francesi crearono a Milano un Senato a imitazione dei loro Parlamenti e con funzioni giudiziarie,

(*) **Bibliografia.** — CRASSUS, *De origine iuris mediol.*, 1544, 1567; VERRI, *De ortu et progressu iuris mediolan.*, 1747; MORBIO, *Opere stor.-num.*, pag. 505-517, 1870; BERLAN, *Stat. munic. milan.*, nel *Politecn.*, 1864; REZZONICO, *Dir. munic. milan.*, 1846; GABRIELE ROSA, *Leggi di Bergamo*, 1856; LATTES, *Dir. consuet. delle città lombarde*, 1899; ID., *Ist. lomb.*, 1896; FORMENTINI, *Duc. di Milano*, 1877; CUZZI, *Obbligaz. nell'antico diritto milanese*, 1903.

così i decreti del Senato furono pure raccolti e messi in aggiunta alle Costituzioni. Di questi fu fatta nel 1743 una collezione speciale (1) a cominciare dal 1490 (*Ordines exc. Sen.*), e un compendio fu composto nel 1609 delle « *Gride, ordini pubblicati nella città di Milano dai Governatori di S. Maestà cattolica dal* 1583 *al* 1609 ». Il Governo spagnuolo moltiplicò in straordinario modo le ordinanze dette *Gride*, per lo più relative ai banditi, all'annona, all'esportazione del grano, al porto delle armi, al lusso dei vestiti, ai salari, all'esercizio dei mestieri, alla nettezza delle strade, ecc., e queste gride erano legge e le emanava il re o il vicerè, udito il Senato o il Consiglio segreto secondo che trattavasi di materie giudiziarie o amministrative. Si hanno parecchi Gridari pubblicati nel sec. XVII per la *Città e Stato di Milano*, ove si vede l'abuso delle pene terribili minacciate per ogni infrazione (2).

Anche un'altra legge che penetrò in Lombardia durante il Governo spagnuolo, fu la *Constitutio Carolina criminalis* promulgata da Carlo V nel 1532 per la Germania, collo scopo di determinare e rendere uniformi diritto e procedura penali (3).

Sotto il Governo austriaco (1740-97) la Lombardia fu regolata dalle antiche Costituzioni, dagli Editti del Senato che si pronunziavano in nome dell'imperatore e da altre leggi e ordinanze emanate specialmente da Maria Teresa (4), e da Giuseppe II (*Codice giuseppino*, Milano, 1796-1797, 8 vol., colla continuaz., 1789; 2 vol. — Regolamento del processo civile promulgato per l'Italia da Maria Teresa, codice che mirava ad escludere l'arbitrio dei giudici). Altre riforme tentò Giuseppe II in senso giurisdizionalista, relative a materie ecclesiastiche che destarono molto malcontento.

Egli cercò restringere il potere dei nobili, soppresse il Senato, vietò la tortura e la pena di morte, esacerbò il carcere, abolì le corporazioni o *badìe* di arti e mestieri, istituì scuole, riorganizzò tutta l'istruzione.

---

(1) Una collezione privata dei decreti dei Visconti e Sforza dal 1343-1494 fu fatta dal sen. BONETTO e dal BRACHERIO, *Antiqua Ducum mediolan. decreta*, 1564. Una compilazione delle *Constit.* fu cominciata sotto Francesco II Sforza e compiuta sotto Carlo V, che la pubblicò nel 1541 in 5 libri. G. VERRI, *Constit. dom. mediol.*, 1745. Altre leggi viscontee trovansi nel *Cod. diplom. visconteo-sforzesco* del MORBIO (*Storia dei munic. italiani*, III, 1846), e da OSIO, *Docum. diplom.*, 1864. Altri decreti loro trovansi aggiunti agli Statuti di Parma, Bergamo, Piacenza, ecc. I decreti del Senato, ed. GARONO, CARLI, FOSSATI, per ordine cronologico.

(2) *Compendio di tutte le gride e ordini*, 1609; PÉLISSIER, *Le « Gridario » de Milan pendant la domin. française* 1499-1513; *Revue des biblioth.*, 1895-1897.

(3) Ediz. latina del Gobler, 1543; ediz. KOHLER e SCHEEL, 2 volumi, 1902-1915; MAHLBLANK, *Gesch. d. peinl. Gerichtsordn. Karls V*, 1783; TOLOMEI, *La Costit.*, ecc.; *Riv. penale*, XI, 1879; PALMIERI, *Digesto*, voce *Carolina*; GÜTERBOCK, *Entsteh. d. Carol.*, 1876. — Commento di Bossio † 1546, Milano.

(4) *Constitutio crimin. Theresiana*, 1768; KWIATKOWKI, *Die « Const. crim. Ther. »*, 1904. Su Maria Teresa, v. SCHUPFER, *AG.*, 1868; HERRMANN, *Mar. Th. als Gesetzgeberin*, 1888; VOLTELLINI, nel *Festschrift d. Jahrhundertfeier des allg. burg. Gesetzgebung*, I, 33-62, Wien 1911.

In tre anni emanò 376 ordinanze, regolando persino meschine particolarità e dando occasione al ridicolo: ma nello stesso tempo « estirpò gli ordini feudali, protesse con provvide leggi i contadini dalle molestie dei feudatari, creò Opere pie, onorò gli scienziati, favorì l'agricoltura, aprì strade, sciolse i fedecommessi, abolì le manomorte, i vincoli del commercio, la schiavitù dei grani, riordinò l'amministrazione » (BOTTA).

La giurisprudenza lombarda (milanese) fu illustrata dal Carpano † 1595 (*Leges et Constit. Duc. mediol.*, 1610), dal Simonetta, De Antoniis, Cotta Catelliano † 1553, che commentarono gli Stat. milan., dal Ruginello (*Comm. ad Constit. Caesareas prov. mediol.*, 1619). Il diritto penale fu illustrato dal Rossignoli † 1573, Chartario (fine XVI sec.). Caballino 1598; la procedura da Lanfranco de Oriano † 1488, dal Zavatarii 1594, dal Rotondi 1782; i decreti del Senato da Sexalli 1597, le decisioni dal Raudensis. Notevoli sono i commenti del Verri (1747) alle Costituzioni del ducato milanese ed egli ha anche una storia del diritto milanese. Altri giuristi lombardi sono: Bonaccina, secolo XVII, Cravetta, scrittore di consilii (fine secolo XVI), Decio † 1535, Garrati di Lodi, Bolognetti di Pavia, Marliano, Moneta † 1654, Bardelloni mantovano, che scrissero *Consilia*. — Le decisioni del Senato mantovano furono raccolte da Surdo di Casale (fine secolo XVI), autore di altre opere giuridiche pregevoli.

155. A Modena, a Parma, a Piacenza, ecc., gli Statuti rimasero in vigore fino al sec. XVIII, modificati da leggi e decreti degli Estensi e dei Farnesi, o delle altre Signorie che avevano governato questi paesi. Per **Modena** (1). si ebbero numerose gride, a cominciare dal sec. XIV, delle quali furono fatte nel 1544, 1555, 1575, 1590 delle raccolte col titolo: « *Provvisioni, istromenti, gratie, letere, capitoli a benefizio della città di Modena* ». Gli Estensi emisero gran numero di decreti e gride, di cui solo una parte fu raccolta: moltissimi volumi costituenti il Gridario estense si conservano negli Archivi di Modena o nelle Cronache del Lancillotto. Nel 1727 fu pubblicato il *Libro delle provvisioni*, ecc., a cui seguirono nel 1741 gli *Ordini e regolamenti da osservarsi dal Consiglio*, contenente i decreti dei Duchi estensi a cominciare dal duca Borso. Nel 1775 Francesco III fece una nuova raccolta delle leggi precedenti attinenti al diritto pubblico e al governo economico dello Stato. Con lui comincia un nuovo periodo di attività legislativa, perchè nel 1771, per ovviare agli inconvenienti derivanti da questa molteplicità di leggi e decreti, spesso contradditori, emanò un Codice (*Costituzioni di Franc. III*, ecc.), in cui ridusse le leggi criminali a uniformità, risecò quelle ite in disuso, e con nuove disposizioni provvide ai bisogni dei tempi. Ebbe nella parte riformatrice per fonti precipue le Costituzioni piemontesi del 1723, le leggi leopoldine sulle manimorte, le Bolle di Urbano V sugli archivi, le primogeniture e i fedecommessi, e gli scritti del Muratori (§ 137), e pel resto le leggi locali e i decreti

(1) Sulle gride e altri monumenti di legislazione modenese, v. SALVIOLI, *Miscellanea di legisl. estense*, nella *Riv. di storia e filos. del diritto*, 1897; *La legislaz. di Francesco III*, negli *Atti e Memorie d. Deput. di storia patria per la provincia di Modena*, serie IV, vol. IX, 1898.

dei predecessori. Queste Costituzioni estensi parvero segnare grande progresso nella legislazione, essere monumento di sapienza legislativa, un'innovazione audace per la indipendenza verso il formalismo del diritto romano e la *communis opinio*. Nel 1797 furono dallo stesso duca emanati alcuni regolamenti sulle cambiali, i sensali e le società, e sull'istituzione di un magistrato di commercio. Modena non ebbe una giurisprudenza locale; ed anche per queste Costituzioni meritano appena di essere ricordati i commenti di Cassiani e Frugoni.

Per **Parma** e **Piacenza** le *Constitutiones* dei duchi furono raccolte 1560, 1596 (*Ordini e bandi pel quieto vivere*), ma le diverse dinastie lasciarono intatte le leggi locali, cioè gli statuti, ripubblicati nel 1590 (1).

La giurisprudenza parmense e piacentina fu scarsa. Blondi e Prato commentarono gli Statuti parmensi. Ruino reggiano e Scoto piacentino scrissero consilii nel sec. XVI. Fulgosio di Piacenza commentò con molta reputazione il dir. romano.

156. (*) La **Toscana,** oltre che dagli antichi Statuti municipali riformati, fu retta da innumerevoli leggi e bandi e ordinanze fatte dai granduchi, delle quali si hanno diverse raccolte (2).

Fra queste leggi notiamo un Codice penale militare del 1643, rifatto nel 1739 per le milizie di terra, nel 1750 per quelle di mare. Francesco di Lorena, nel 1745, diede incarico a Pompeo Neri di fare un Codice penale, ma nè egli, nè Lampredi vi riuscirono e il Codice non si ebbe che nel 1786, sotto Pietro Leopoldo, principe illuminato e riformatore, che proscrisse la tortura e la confisca, abolì la pena di morte e le prove privilegiate, stabilì una graduale corrispondenza delle pene coi delitti, e sancì il diritto della libera difesa nell'imputato. A questo principe sono dovute altre leggi riformatrici dell'ordine civile, come quella del 1747 sui fedecommessi, del 1769 e segg. sull'enfiteusi, ecc., precedute da considerandi in cui rilevansi sagge idee economiche. Egli rivolse il pensiero ancora alla compilazione di un Codice civile tratto dall'esperienza e dai costumi locali; dotti giuristi gli suggerivano la codificazione come rimedio « per la estirpazione del pirronismo dalla ragion civile » (Ceri), ma il disegno non ebbe seguito.

(1) SCARABELLI, *Storia civile dei Ducati di Parma e Piacenza*, I, 1846.

(2) Ediz. TAVANTI, dal 1471 al 1736; CANTINI, *Legisl. toscana raccolta ed ordinata* (dal 1532 al 1775), 32 vol., 1802-1806 (Continuazione: *Repertorio del diritto patrio toscano vigente*, 32 vol., 1836-1862); *Leggi e bandi dello Stato di Firenze*, 21 vol.; *Bandi e ordini da osservarsi nel Gran Ducato*, dal 1737, vol. 69, Firenze 1747-1859; *Codice d. Toscana legisl. dal* 1736 *al* 1786, vol. 24, Siena 1788; *Statuta populi Florent.* 1775.

(*) **Bibliografia**. — GIGLIOTTI, *La legislaz. lucchese*, 1817; le storie di Toscana del GALLUZZI, ZOBI, PIGNOTTI, REUMONT, ZUCCAGNI, ORLANDINI; e POGGI, *Cenni storici delle leggi sull'agricoltura dai tempi romani ai nostri*, II, 1848; SCLOPIS, II, 468 e seguenti. — Sopra Leopoldo, vedi SCADUTO, *Stato e Chiesa sotto L.*, 1885; CAPPONI, *Scritti editi e inediti*, 1877; ZIMMERMANN, *Progetti di Costit. di L.*, 1901.

La Toscana conta molti giuristi: ed ebbe Tribunali celebri, come le Rote di Lucca, di Firenze, di Pisa, le cui decisioni furono raccolte per Lucca da Balbo, Cornazzani, Censalo, Magonio, Merlini, Thomasio; per Firenze da Bonfinio, Caballi, Sabelli, Omboni (1757-1807); per Pisa dal Randense e Marta; per Fivizzano da Cavalcani, ecc. Sui giureconsulti senesi vedi CAPORALI in *Studi senesi*, 1884.

157. (*) La legislazione genovese è costituita dagli Statuti, che alla fine del XVI secolo si divisero in civili e criminali (comm. Casaregis, 1697, Bottino, 1787), e da decreti o leggi nove emanate dagli Austriaci, Francesi, Spagnuoli, che occuparono la Liguria (*Leges novae Reipublicae Genuens. a legatis pontif. caesar. conditae*, 1576). Per l'amministrazione locale, portuaria, ecc., si ebbe lo Statuto dei padri del Comune composto di ordinanze emanate fra il 1459-1676 (ed. DESIMONI, 1885).

Celebre è la Rota genovese specie in materie commerciali (*Decis. Rotae gen. de mercatura*, racc. da Belloni: altre da Cartario).

CAPO XXXII.

LEGISLAZIONE VENETA, TRENTINA ED ISTRIANA (**).

158. Le genti che davanti alle orde barbariche trovaron rifugio nelle isole dell'estuario erano romane per sentimento e per diritto. In quel sicuro asilo approfittarono dell'incuria bizantina per rendersi indipendenti. Vissero e prosperarono coi traffici d'oltremare, governate da consuetudini di origine romana e da altre suggerite dai bisogni. Il diritto

(*) **Bibliografia**. — ZIROLIA, *Statuti dei Comuni liguri nel m. e.*, 1902; CALENDA DI TAVANI, *Patrizi e popolani nel m. e. nella Liguria occid.*, 1891; GARONI, *Codice di Liguria diplom., stor.-giuridico*, 1870; CARO, *Die Verfass. Genua*, 1891; ROSSI, *Statuti di Liguria; Atti della Società Ligure di storia patria*, XIV; ACCAME, *Legislazione medievale ligure; St. di Albenga*, 1901; *Leges genuenses; Mon. hist. patriae;* ROSSI, *La valle di Diana* (*Liguria*) *e i suoi Statuti antichi*, 1900.

(**) **Bibliografia**. — BONIFACIO, 1627; ANGELI, 1678; PODRECCA, 1767; NEGRI, 1771; FOSCARINI, *Letterat. venez.*, I, 1-95, 1762; VALSECCHI, *Bibliografia della legislazione ven.; Arch. ven.*, 1871; MANIN, *Giurispr. veneta*, nell'opera *Venezia e le sue lagune*, I, 1, 277 e seg.; SANDI, *Principii di storia civile della Rep. ven.*, 9 volumi, 1755-1772; FERRO, *Dizionario del dir. com. e veneto*, 10 vol., 1778; PAPADOPOLI, *Leggi venete intorno agli eccles. sino al sec. XVIII*, 1864; SAGREDO, *Potere legislativo nella Rep. ven.* (*Il Maggior Consiglio*); SCLOPIS, II, 582; MOLMENTI, *St. di Venezia*, 1908; PERTILE, § 68; MUSATTI, *Storia della Promissione ducale*, 1888; CLAAR, *Venet. Verfassung*, 1895; BESTA, *Senato venez.*, nella *Miscellanea d. Deputazione ven. di storia patria*, V, 1897; ID., *Diritto e leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, nell'*Arch. ven.*, 1900; ID., *Statuti loc. del Dogado; Studi dedicati a Schupfer*; BESTA e PREDELLI, *Statuti civ. di Venezia anteriori al* 1242; *Nuovo Arch. veneto*, n. s., I, 1901; SCHNEIDLER, *Der « Dux » u. das « Commune Venetiarum » von* 1141-1229, 1902; MONTICOLO, *Capitolari delle arti venete; Ist. stor. ital.*, 1905; MINOTTO, *Chronik*, 1901; VALSECCHI, nell'*Ateneo Veneto*, 1870, e *Archivio veneto*, 1871-1877; CRIVELLARI, *AG.*, 1870; PITZORNO, *Consuet. giudiz. ven. anteriori al* 1229, 1910; *Statuti civili di E. Dandolo*, 1913.

romano fu la base del diritto veneto; ma non scarse furono le intrusioni straniere e specialmente bizantine e anche germaniche. Il diritto longobardo ed i Capitolari franchi penetrarono a Venezia causa la frequenza e importanza dei rapporti intercedenti fra i due popoli, come il dimostrano i trattati fra i dogi e i re italici. Nel corso dei secoli queste varie correnti si fusero e originarono anche nelle lagune quegli *usus patriae* di cui fin dal sec. x è menzione, a fondo essenzialmente romano, che ebbero carattere territoriale, restando a Venezia ignota la personalità o professione di altre leggi. Divenuta nel IX secolo indipendente, Venezia si arrogò l'autorità di far leggi (*promissiones*) e rappresentavano un impegno del doge verso il popolo, o di questo verso il doge. In entrambi i casi la validità della legge dipendeva dalla *collaudatio populi*. Se ne hanno non poche dei sec. IX e X. Le più importanti sono la Promissione del maleficio del doge Orio Mastropiero del 1181 (ed. TEZA, 1863), le Costituzioni di Domenico Morosini (1148-1156) sulle doti e il sistema delle prove. Il primo corpo di leggi deriva da Enrico Dandolo (1192). Poi il doge Jacopo Tiepolo (1232-1244), aggiungendovi leggi da lui emanate, dotò la Repubblica veneta di un codice completo di diritto civile, e di un altro di procedura. Sono leggi brevi, semplici, poco differenti dal *ius commune;* riguardano, le civili (in 5 libri), le formalità necessarie per l'alienazione dei beni in generale e di quelli ecclesiastici in ispecie, le doti, le tutele, le obbligazioni, il condominio e le successioni, il diritto di congruo e di prelazione in favore dei congiunti e dei confinanti, ecc., ecc. Queste leggi di Tiepolo costituirono il fondo della legislazione veneta e tanta venerazione ottennero, che si vietò di glossarle o annotarle, perchè non si corrompessero, e si stabilì che se il testo taceva non si dovesse ricorrere al diritto romano, ma all'equità (onde Bartolo diceva che i Veneziani giudicavano « *manu regia et arbitrio suo* »). Nel principio del sec. XIV Jacopo Bertaldo († 1315) compose lo *Splendor Venetorum civitatis consuetudinum* (ed. SCHUPFER, 1895; cfr. BESTA, *N. Arch. veneto*, XIII, 1897), l'esposizione più antica del diritto osservato sulla laguna.

Agli Statuti del Tiepolo furono fatte correzioni per ben 8 volte del 1283, al 1342 e vi fecero aggiunte i dogi Francesco Dandolo nel 1331 e Andrea Dandolo nel 1346; quest'ultimo raccolse le Costituzioni emanate dai dogi di sua famiglia, da Lorenzo Tiepolo, Pietro Gradenigo, e compose un Codice che prese il nome di *sextus*, ossia sèguito agli Statuti di Jacopo Tiepolo. Nel *sextus* notansi alcune severe disposizioni contro gli ecclesiastici e le manomorte. Con esso la legislazione veneta non fu chiusa, giacchè sotto molti altri dogi furono pubblicati consulti, promissioni o decreti che si inserivano, volta per volta, nel corpo degli Statuti, anzi talmente crebbe il loro numero che a diverse riprese furono incaricati dei correttori di rivedere il corpo delle leggi venete, ordinarle e togliere le abrogate. E nel 1477 uscì la prima edizione col

titolo *Statuti et ordini de l'inclyta città de Venesia cum le soe correction*, a cui tennero dietro molte altre edizioni nelle quali, dopo gli Statuti antichi, erano inserite le nuove correzioni ed aggiunte in ordine cronologico (1); e vennero presto editori privati che tutto questo materiale legislativo di parecchi secoli rielaborarono e disposero in ordine sistematico (2). Nelle edizioni posteriori al 1528 trovasi inserita la cosiddetta *Pratica del palazzo veneto*, lavoro anonimo e privato sulle giurisdizioni e il processo, ma che acquistò autorità di pubblica norma. Questi Statuti si componevano di 2 parti, una pel civile, l'altra pel penale (*Promissione del maleficio*), che poi nel 1751 fu separata e pubblicata a parte (*Leggi crimin. del ser. dominio veneto*).

Nè tutto il diritto pubblico e privato veneto era contenuto in questi Statuti, chè altra sua fonte erano, oltre le promissioni dei dogi, i consulti, parti prese o terminazioni del Maggior Consiglio, e del Consiglio dei Pregadi, della Quarantia, della Concione, i quali tutti avevano potere di legiferare. Dei loro provvedimenti solo una piccola parte fu allogata fra le leggi civili e criminali, secondo la natura di essi, ed altri sono citati nei trattati o digesti del diritto veneto (Eugenico, Angelo). Una raccolta completa fu ideata nel 1662; si nominò un magistrato di *sopraintendenti alla formazione dei sommari delle leggi*, ma non si riescì ad alcun risultato. Moltissimi sono anche i capitolari o regolamenti delle singole magistrature, i quali costituivano il diritto amministrativo della Repubblica; e di essi furon compilate raccolte speciali (3).

Queste leggi venete, eccetto quelle di carattere pubblico e penale, avevano vigore solo nelle terre della Dominante; per le città di terraferma, la Repubblica aveva lasciato in vita l'antico diritto municipale, modificandolo però con parti, decreti e provvisioni ducali, che sono pubblicate in appendice agli Statuti stessi.

Quando la Repubblica agonizzava nell'inerzia e nei vizi, il Governo sperava rimedi pubblicando nel 1770 le *Leggi di massima di governo*, nel 1771 un *Codice feudale*, o raccolta di decreti feudali dal 1328 in poi; e rivedendo le ordinanze relative ai porti e alle lagune. L'ultimo monumento legislativo della Repubblica fu un « Codice per la veneta mercantile marina », promulgato 1786. Nel 1792 erasi approvato un *Codice penale*, ma non andò in vigore, e nel 1803 l'Austria vi promulgò il suo.

(1) *Statuta veneta emendatissima additis correctionibus in creatione ser. principum Barbadici, Lauretani, Grimani, Gritti*, 1528-1537. In un'edizione del 1554 trovansi le correzioni dei dogi M. A. TREVISANO, VENIERO, PRIULI; in una del 1729 (*Stat. ac venet. legum volumen*) quelle di CICOGNA, MEMO, BEMBO, ecc.

(2) ANDREA TREVISANI, 1548; NOVELLI, 1563; RIZZARDI GRIPHIO, 1606, con aggiunte fino al 1691; EUGENICO, *Decreta, leges ac iura dom. ven.*, 1598; ANGELO, *Legum ven. methodus*, 2 vol. (1678-1688), che spogliò oltre 20 volumi di leggi pel diritto pubblico e 20 pel privato.

(3) VIOLA, A. A., *Compilazione delle leggi del Maggior Consiglio, Senato, Consiglio di Dieci, di Quaranta al Criminal, in materia d'officj e banchi del Ghetto*, 1786.

Venezia fu importante centro di stampe, non di studi giuridici, e anzi l'arte forense vi era riputata indegna a un gentiluomo. Ai gentiluomini veneti non era lecito legger diritto a Padova. Il commercio per lungo tempo, poi gli ufficii pubblici negli Stati di terraferma e nei Consigli della Serenissima, poi l'ozio nei caffè occupavano la vita del gentiluomo. Ma gli affari creavan le liti e lo *spirito litigioso*, donde nel 700 un numeroso e loquace ceto avvocatesco « il più lucroso e di maggior estimazione. Un nobile, un patrizio che sdegnerebbe essere negoziante, banchiere, notaro, medico, prof. di università, abbraccia la professione di avvocato... e può guadagnare 40000 lire all'anno » (1). Molti avvocati, urlanti nei tribunali (2) ma punto studiosi di diritto (3) o pratici solo. Venezia non aveva attribuito valore di legge alle collezioni giustinianee, per evitare confusione e soprafazione coi suoi Statuti, e quindi non ebbe giuristi studiosi del dir. rom., che invece fiorì all'Università di Padova per opera di Benavidio, Blanco, Genua, Menocchio e Peregrini. Udine diede i natali a Deciano, Verona a Caepolla, Vicenza a Ferretti. Commentarono il diritto veneto, oltre il Trevisano, ecc., Argelati, 1737, Priori (*Pratica crimin.*, 1629), Pasqualigo (*Id.*, 1731), Sansovino, Zilioli, Zuanelli, Ferro, Bregolini, 1805; la procedura civile veronese e il diritto successorio, Micheli, 1733-1777, e leggi padovane ebbero commenti da Lambertacci. — Le città di terraferma della Serenissima continuarono ad essere regolate dai loro Statuti municipali (4) perchè Venezia non unificò la legislazione per tutti i suoi dominii.

159. Le città del Trentino ebbero Statuti che furono in vigore fino alla promulgazione del Codice austriaco. Tutti mostrano la ininterrotta italianità di quella regione (5): Trento, sec. XIV ed. 1858; 1528, 1707, 1714; Rovereto, a. 1425-1610 ed. 1859: 1737. Più di cento Comuni ebbero regolamenti di polizia silvana e statuti rurali, che ricordano le carte di *regola* cadorine e friulane (6). Bolzano era gelosa dei suoi privilegi per le *fiere di Bolgiano* (1707).

La Carnia ebbe i suoi *Antichi privilegi della provincia di Carnia*, 1741: Monfalcone (1456 ed. 1881: 1737), Gradisca (1577 ed. 1879) ebbero Statuti. L'Istria (7) si mantenne romana sempre e lo provano le consuetudini di Trieste (1315, 1365 ed. Kandler 1842: 1625) e di Pola (1680, 1843), di Parenzo (1363 ed. 1846), di Rovigno (1531, 1851), e poi le *Leggi statutarie della provincia d'Istria*, 1757. In tutte queste leggi si sente l'influenza veneta. Fiume ebbe Statuti approvati da Ferdinando I (1530, ed. 1910) e istituzioni comunali che continuarono la tradizione romana, con piena autonomia, riconosciuta da Maria Teresa e poi nel 1807,

(1) GOLDONI, *Memorie*.

(2) V. § 786 ove è citato GALANTI, *Testam. forense*.

(3) GEMELLI-CARRERI, *Viaggi per l'Europa*, Napoli 1722, I, 37, e così anche MOLMENTI, *Storia di Venezia nella vita privata*, III, 499, 1908.

(4) *Ius municipale vicentinum*, 1706; *Adriae*, 1707, ecc. Sul diritto di Verona, vedi PELLEGRINI, *Statuti di Verona*, 1840. Sul diritto del Cadore e del Friuli, v. ANDRICH, negli *Studi giuridici dedicati a Schupfer*, 1898.

(5) SALVIOLI, *L'italianità di Trento nel suo dir.; Riv. ital. di sociol.*, XIX, 1915. Gli Statuti di Trento sono editi da GAR. Vedi TOMASCHEK, *Altere Rechtsentwick. der Stadt und Bisthum Trient; Acc. di Vienna*, 1860; *Alteste Statuten d. Trient*, 1861.

(6) SARTORI SANTACROCE, *Die Thal- u. Gerichtsgemeinde Fleims* (di Fiemme) *u. ihr Statutenrecht*, 1891; con ricca bibliografia degli Statuti del Trentino; RIZZOLI, *Contributo alla storia del dir. statut. nel Trentino*, 1901.

(7) LATTES, *Trieste nella storia pol. e giur.*, 1918; LEICHT, *Nuova Antologia*, 1916; ROSSETTI, *Stat. antichi di Trieste: Archeogr. triest.*, II; BENUSSI, *Istria nel m. e.*, 1900.

1848, 1868. Le città di Dalmazia, Zara (*Stat. Jadertina*, 1564, 1608), Trau (*Stat. Tragurii*, 1708), Sebenico (ed. 1608), Cattaro (1616), Lesina (1643) stamparono a Venezia le loro leggi d'impronta romana con influssi veneti (1).

CAPO XXXIII.

LEGISLAZIONE DELLO STATO PONTIFICIO (*).

160. A Roma, come nelle città sulle quali o momentaneamente o continuatamente si estese la signoria pontificia, le antiche leggi statutarie, come le istituzioni municipali, non furono soppresse, ma restarono in vigore, per quanto erano compatibili, queste coi diritti che pretendeva esercitare il Papa sulle città, quelle col giure canonico, il quale aveva incontrastato passo su tutte le leggi, anche sul diritto romano; e per attuare quest'accordo, detti Statuti furono sottoposti a revisioni e riforme, allo scopo di togliere quanto era contrario alla libertà ecclesiastica. Alle mutate condizioni politiche e contro la grande criminalità provvedevano i legati ed i governatori con bandi, editti, costituzioni e dichiarazioni; i Papi con *motu-proprii*, bolle, brevi, lettere apostoliche, provvisioni, chirografi, rescritti, e le congregazioni, che numerose furono istituite per vegliare ai bisogni temporali, dopo il sec. XV, con lettere e decreti. Tutte queste leggi e provvisioni, erano inserite in coda o nel corpo degli Statuti municipali, e furono fatte raccolte di quelle per Bologna (*Bandi e provvisioni*, 1560), Perugia (1591-1595), Urbino (*Constit. ducatus Urbini*, 1709), per Ravenna e per la Legazione di Ferrara (*Bandi e ordini*, 1598, 1609, 1702, 1721).

Le Marche ebbero pure una legislazione speciale dettata dai legati pontificii, colà inviati. Si conoscono le *Constitutiones curiae generalis Marchiae Anconitanae*, che promulgò Bertrando arcivescovo di Embrun, nuncio e riformatore nella Marca nel secolo XIII (2). Nel 1357 il card. Egidio Albornoz, legato di Innocenzo VI, promulgò nel Parlamento di Fano le *Constitutiones Marchiae Anconitanae* (3) in sei libri:

(1) INCHIOSTRI, cit. a § 67; BRUNELLI, *Storia di Zara*, 1913.
(2) Edite da L. COLINI-BALDESCHI, Macerata 1906.
(3) FOGLIETTI, negli *Opuscoli di storia del diritto*, 1886; BRANDI, nel *Bollettino dell'Istituto stor. ital.*, n. VI, 1888; RAFFAELI, *Archivio per le Marche*, 1885; ERMINI, *Riv. ital. p. sc. giurid.*, 1892; WURM, *Albornoz*, 1892. — Le *Constit.* furono commentate da CAVALLINO. Ebbero molte edizioni; ed. PIETRO SELLA, 1912.

(*) **Bibliografia.** — LAMANTIA, *Storia d. legislaz. ital.*, I; *Stato pontificio:* ZDEKAUER, *Fonti delle Constit. s. matris Ecclesiae, RISG.*, XXXI; AGABITI, *Costituz. del ducato di Urbino*, 1903. E la storia dei Papi dal sec. XIV in avanti di PASTOR e quella di Roma di GREGOROVIUS.

il primo contiene le lettere delle commissioni date all'Albornoz, come legato e vicario; il secondo tratta dell'ordinamento amministrativo, giudiziario e militare, delle autorità municipali e degli ufficiali della Chiesa; il terzo delle materie spirituali; il quarto dei crimini; il quinto del procedimento civile; il sesto dell'appello. Questa raccolta fu accresciuta e riordinata dal cardinale Pio di Carpi, legato dal 1539-1542, e approvata da Paolo III nel 1544. Sotto il pontificato di Sisto IV (1478) le *Constit. Marchiae Anconitanae* divennero leggi generali per Roma e per tutto lo Stato pontificio e tali rimasero fino ai Codici moderni.

Importanti disposizioni, specialmente relative al diritto pubblico e al reggimento temporale dello Stato, trovansi in certe Bolle pontificie inserite nel *Bullarium* (1), e fra queste ricordiamo la celebre bolla *In coena Domini*, contro gli eretici e gli invasori dei beni e diritti delle chiese, quelle *De bono regimine* del 1592, e *Inter varias* di Sisto V, sull'amministrazione dei Comuni (2). Altre di Paolo V (1612), contenenti notevoli disposizioni processuali. Importante legge pontificia è lo *Statuto dell'agricoltura*, del sec. XIV, riveduto nel 1407, fonte precipua del diritto per le locazioni, servitù, acque, possesso di fondi. Nessuna codificazione generale; al resto supplivano il dir. rom. e il canonico.

Buone erano le condizioni della giurisprudenza negli Stati pontifici; circondato di prestigio il ceto degli avvocati, pochi di numero, scelti con esami; riputati per dottrina e indipendenza i tribunali tutti, da quello della *Segnatura* (per le nullità e gli appelli), della *Rota romana* con giurisdizione mondiale, ai minori. La *Rota* era composta di auditori appartenenti a diversi paesi stranieri, perchè informassero sulle leggi e consuetudini praticatevi, avendo la Rota romana una grandissima giurisdizione su tutto il mondo cattolico ed essendo il solo Tribunale di appello per certe cause civili e per le ecclesiastiche di tutto il mondo. Sorse nella seconda metà del secolo XIII, e il suo ordinamento, del resto molto complicato, permetteva un grande studio delle questioni (3). Intere teoriche sono state da essa composte ed accreditate; i suoi componenti si distinguevano per una profonda conoscenza dei diritti romano e canonico. Davanti ad essa gli avvocati non discutevano, ma presentavano memorie; così anche negli altri tribunali. L'eloquenza forense era sconosciuta, e l'avvocatura non portava alla ricchezza (4). Durò nella sua meritata riputazione fino a Gregorio XVI, che la corruppe, ne cambiò l'organizzazione, e ne fece oggetto di terrore (GIOBERTI). Le sue decisioni sono state raccolte da molti

(1) *Collectio diversarum Constit. a Gregorio VII usque ad Gregorium XIII*, 1579; *Bullarium magnum*, 19 vol., 1727-1728; edizioni di Coquelines, 14 vol., 1739-1762; di Torino, 30 vol., 1857-1887 (continuazione fino a Pio IX, da BARBERI e SPETIA, 23 volumi. I volumi seguenti contengono le Bolle dei successori); Epitome del GUERRA, 1772, e nei *Trattati di teologia morale* del GURUY, SCAVINI, 1888, ecc.

(2) DE VECCHIS, *Collectio Constit. chirograph. et brevium pro bono regimine Univers. comunitatum Status Ecclesiae*, 4 vol., 1732-1743; COHELLIUS, *De bono regim.*, 1656; ID., *Bolle di sommi pontef., risoluz. e decreti concernenti l'interesse delle comunità dello Stato ecclesiastico*, 1642.

(3) BERNINO, *Il trib. della S. R. R.*, 1717; TANAGLI, *De sacro Rotae R. audit.*, 1654; BONDINI, 1854; BANGEN, *Die roemische Curie*; HINSCHIUS, *KR*, § 45; PHILIPS, *KR.*, VI, §§ 302-311; GÖLLER, *Arch. f. kathol. KR.*, XCI, 1910; SCHNEIDER, *Roem. Rota*, 1914.

(4) « La Rota non perde il tempo a sentire inutili parlamenti, ottimi per la professione, non per la giustizia ». GALANTI, *Divario fra il fôro di Roma e quello di Napoli*, pag. 122, nel 2º volume del *Testamento forense*, pag. 99-206, 1806.

(Mohedano, Martino, Bellamera, Burato, Cassiodoro, Cencio, Farinaccio, Merlino, Ansaldo, Palma, ecc.), e occupano centinaia di volumi. Oltre la Rota romana, lo Stato pontificio ebbe altri celebri tribunali, come a Bologna (decisioni raccolte da Benintendi, Barzi), a Ferrara (decis. Belmonte, Marca, Graziano, De Amato), a Perugia (decis. *ab Assisio*), a Macerata (dec. Thomati). Anche le leggi locali ebbero commentatori: Roma, Fenzonio e Galganetti; Gubbio, Conciolo; Bologna, Gozzadini, Monterenzo; Perugia, Giliani; Ferrara, Pigantio; Todi, Salamone, ecc. E una folla di giuristi, nei secoli XVI e XVII, contano gli Stati della Chiesa, generalmente scrittori di consigli: Caroccio di Todi; Cefalo, Bertazzoli, Galvano, Bonacossa, tutti di Ferrara; Marescotti e Marsiliis, di Bologna; Merlino, di Forlì; Negusantio, di Fano; Folleri, di S. Severino; Barzii, di Perugia; Crispolti, di Rieti, ecc. Ma sopra tutti emerge il card. de Luca su cui v. § 135.

161. (*) La Repubblica di S. Marino ebbe Statuti alla fine del sec. XIII o principio del seguente, riformati poi nel 1353, 1491 e 1599. In questo anno sancivasi un nuovo Statuto (*Leggi, Statuti della Repubblica di S. Marino*, in 6 libri e 314 rubriche) modificato da leggi 1854, 1873, 1882, 1890. Ha un *Codice agrario* del 1813, un Codice penale, redatto dal napoletano Zuppetta nel 1859 e messo in esecuzione nel 1865, e un Cod. di proc. pen., 1878.

CAPO XXXIV.

LEGISLAZIONE DEL REGNO DI NAPOLI (**).

162. (PERIODO ANGIOINO: 1266-1442). Durante la dominazione degli Angioini nei territori di qua dal Faro, cioè nel Regno di Puglia, non furono abrogate le *Constit.* di Federico II, nè le consuetudini locali, ma ad esse si aggiunsero le leggi emanate dagli Angioini, nomate, ad imitazione delle franche, *Capitula*, e, poichè erano dirette ad ambo i reami, *Capitula Regni Siciliae*. In questi *Capitula* (di Carlo I e II, di Roberto, Carlo duca di Calabria, Giovanna, Ladislao ed Isabella), oltre privilegi a chiese e a baroni (1) si contengono molte disposizioni per riordinare il Regno, regolare le finanze, reprimere i disordini causati dai mutamenti politici, punire certi reati di maggior frequenza con pene severissime, le quali poi erano profuse anche pei piccoli, stabilire e migliorare gli ordinamenti giudiziari, processuali e di polizia. I più

(*) **Bibliografia.** — LAMANTIA, *Storia d. legisl. ital.*, I; *Stato pontif.*, 725; ELLERO, *AG.*, I, 264-308; FANTI, *Legislaz. penale di S. Marino*, 1878; DAGUIN, Paris 1904.
(**) **Bibliografia.** — V. opere citate ai §§ 87 e 89; VALLETTA, *Leggi del Regno di Napoli*, 1874; GRIMALDI, *Storia delle leggi e dei magistrati del Regno di Napoli*, 6 volumi, 1752; CAPONE, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, 1826; GIANNONE, *Storia civile del Regno di Napoli*, lib. XX; PECCHIA, *Storia civile e politica del Regno di Napoli*, 4 volumi, 1869; CICCAGLIONE, *Lettere arbitr.*, *RISG.*, 1900.

(1) Gli Angioini chiamati dai Papi, accolsero tutte le esenzioni ecclesiastiche, il fôro episcopale cogli appelli a Roma e l'autorità delle Decretali; CADIER, *Admin. du royaume sous Charles*, 1891.

importanti sono quelli di Carlo II e di re Roberto, al quale appartengono anche alcune ordinanze dette *Conservatorii regii*, coi quali, per reprimere gli abusi degli ecclesiastici, rimettevasi ai magistrati laici l'esame delle questioni loro, regolandosi così per la prima volta gli appelli *tamquam ad abusu*. Di Roberto pure sono alcune *lettere arbitrarie* autorizzanti i giustizieri a procedere contro grandi delinquenti *ad modum belli*, con poteri dittatorii. I *Capitoli* furono raccolti da un privato, verso la fine della stirpe, e nella raccolta non serbossi alcun ordine di materia nè di tempo (ed. Agnello de Bottis, 1588).

Appartengono inoltre alla legislazione angioina: 1° I **Riti** DELLA GRAN CORTE DEI MAESTRI RAZIONALI (*Ritus Regiae Camerae summariae Regni Neap.*), opera privata di Andrea d'Isernia (✝ 1316), compilata sotto Roberto, in cui sotto forma di trattato scientifico e di commento è esposto l'ordinamento fiscale e tributario del Regno, come era stato regolato dall'autorità regia e dalla consuetudine. Questo lavoro, una delle prime opere di scienza finanziaria, ottenne però vigore di legge ed ebbe diversi commentatori (Goffredo di Gaeta, Cesare Nicolao), che l'accrebbero e diversamente ne distribuirono la materia; 2° I **Riti** DELLA GRAN CURIA e CORTE DI VICARIA, raccolta di ordinanze processuali, di cui ignorasi l'autore, ma che si sa essere stati pubblicati come leggi dalla regina Giovanna II (1414). Sono pratiche e sentenze pronunciate dai due supremi tribunali, ordinanze di epoche diverse, interpolate con note e aggiunte di privati, alle quali in seguito altre aggiunte furono fatte, secondo i nuovi usi giudiziari e processuali, cosicchè la primitiva forma ne è grandemente alterata. Trattano specialmente dell'ordine dei giudizi, della liquidazione de' strumenti, della contumacia dei rei e delle prove. Dai commentatori (C. e De Perriniis) furono ordinati e distribuiti in 311 capi. Si trovano in essi parecchie traccie di diritto longobardo, il che è prova della persistenza di questo nelle provincie napoletane (§ 71). È nel complesso un lavoro oscuro, pieno di ripetizioni e di contraddizioni, miscuglio di leggi e pratiche appartenenti a diversi tempi. Si mantennero in vigore fino al secolo scorso; 3° Gli **Arresti** DELLA REGIA CAMERA o decisioni su materie fiscali e comunali; cominciano dai tempi angioini e furono raccolti nel sec. XVII da Donato Antonio de Marinis (✝ 1666): 4° I **Capitoli** DI PAPA ONORIO, pubblicati nel 1285, quando, essendo prigioniero degli Aragonesi il re angioino, la cura del Regno fu assunta dal Papa. Valsero solo come documenti di privata autorità od ortatoriali, mai inseriti fra i Capitoli, nè seguiti in quelle parti in cui restringevano la potestà regia. Riguardano l'amministrazione generale, i doveri dei baroni, l'obbligo delle collette, l'abolizione del diritto di naufragio, la libertà di matrimonio e di commercio, la successione feudale. (Sui regesti angioini vedi MINIERI, CAPASSO, DURIEU e BARONE. *Arch. storico napoletano*, X, XIII, XV).

163. (PERIODO ARAGONESE: A NAPOLI, 1442-1503). Gli Aragonesi divenuti signori di Napoli, introdussero di qua dal Faro l'uso di promulgare leggi sotto forma di grazie concesse dietro le suppliche dei baroni delle città del Regno, ed emanarono molte Prammatiche. Importanti sono quelle di Alfonso I e di Ferdinando I, che alterò l'antico ordine dei giudizi, accogliendo parecchie pratiche tolte dalle Decretali. Sono scritte parte in latino, parte in italiano, e parecchie anche in spagnuolo; e non furono raccolte e pubblicate in corpo che nel periodo seguente. Alfonso promulgò nel 1446 una legge processuale che segnò un progresso, cioè il *Ritus magnae Regiae Curiae et totius Regni Siciliae Curiarum* (in 205 cap.), opera di Leonardo di Bartolomeo. Questo Rito sostituì le incerte pratiche spesso alterate dalla ignoranza e dalla malizia dei curiali, e durò con varie aggiunte in vigore fino alla dominazione francese.

Sotto gli Aragonesi di molto migliorò la legislazione: si introdusse la procedura inquisitoriale, si punirono le false accuse, le baratterie e violenze degli ufficiali, si ordinarono le carceri, si abolirono le multe sui Comuni pei delinquenti non scoperti, si restrinse il potere ecclesiastico, sottoponendone gli atti al *vidit* regio: si istituì il Sacro Regio Consiglio o Tribunale degli appelli, detto di *S. Chiara*, le cui decisioni (racc. da Matteo degli Afflictis) ebbero grandissima autorità (1). Fu pure istituita la *Camera della Sommaria* o Tribunale delle cause feudali e dei conti fiscali, in sostituzione del Collegio dei maestri razionali, che, sotto la dipendenza del gran camerario, faceva parte della Magna Curia normanna. Ferdinando di Aragona istituì i tribunali della seta e della lana. Sotto Alfonso fu regolato il Tavoliere delle Puglie, affidandone la giurisdizione alla Dogana di Foggia, competente nelle cause fiscali del Tavoliere e in quelle dei padroni e pastori delle mandrie (2).

164. (PERIODO DEI VICERÈ: 1503-1700). Con Ferdinando il cattolico, che riunì sotto di sè Spagna, Napoli e Sicilia, cominciò nel mezzodì d'Italia il dominio di Casa austriaca di Spagna e il governo dei vicerè. Anche in questo periodo le leggi continuarono a essere distinte in Capitoli e Prammatiche. Molte domande dei Sedili di Napoli furono approvate nella stessa forma di Grazie o Capitoli da Carlo V (II di Sicilia, IV di Napoli), da Filippo I, II e III. Ad altri bisogni urgenti del Regno provvedevano i re e i vicerè, promulgando delle Prammatiche, delle quali sono notevoli quelle di Carlo V (II) e del vicerè Pietro di Toledo. E poichè il numero di esse era grande, si cominciò in questo periodo a raccoglierle e a metterle a stampa, unitamente a quelle degli

(1) Molte leggi e bandi degli Aragonesi trovansi nel *Codice diplomat. aragonese* di TRINCHERA, 3 vol., 1866-1874, e degli Angioini in quello di DEL GIUDICE, 1866; MESSER, *Contrib. à l'hist. des Aragonais à Naples*, 1909.

(2) DE DOMINICIS, *Stato politico ed economico della dogana di mena delle pecore di Puglia*; DI STEFANO, *Ragion pastorale*; FARAGLIA, *La dogana di Puglia*, 1895.

Aragonesi, aggiungendovi nuovi volumi per le nuove che uscirono fino al 1800, comprendendovi cioè anche quelle dei Borboni (1). Le Prammatiche austriache si risentono della mediocrità e vacuità, di cui furono affetti governo e giurisprudenza a Napoli in questo periodo. Per far argine alla piena dei disordini che da ogni parte soverchiava per difetto di buona amministrazione, ogni vicerè, udito il Consiglio collaterale, emanava un gran numero di leggi giornaliere, le quali tutte aggiravansi intorno all'amministrazione della giustizia, alla procedura, all'esazione delle gabelle e alla vendita dei commestibili, alla repressione del duello, all'espulsione dei forestieri che generalmente si ritenevano ladri, ed alcune trattavano materie di minor momento, come vietare alle donne pubbliche andare in carrozza o in sedia, proibire che si portassero attorno di notte scale, ecc. Oltre le Prammatiche si emettevano avvisi, dichiarazioni, dispacci o lettere-circolari che tenevano luogo di leggi, riguardavano il diritto pubblico e privato (2). A tutto ciò devonsi anche aggiungere i capitoli e privilegi concessi a Napoli e alle città del Regno, raccolti prima del 1588 da Nicolò de Bottis e poi 1719 con aggiunte.

Tale abbondanza farraginosa e indigesta di leggi incoerenti, a cui vanno anche aggiunte le Costituzioni sveve, le leggi degli Aragonesi, le consuetudini e i diritti romano, canonico, feudale e longobardo, le decisioni del S. Consiglio e della Sommaria, riguardate quali supplementi delle leggi, rendeva incerto, oscuro, confuso il diritto; e in questo disordine i magistrati si erigevano a veri legislatori, stabilendo essi la legge da preferirsi nella farragine, e prosperavano i forensi che trovavano ampio pascolo a cavillare e suscitare liti: onde generale era il desiderio di avere un Codice unico; ne tentò per Napoli la compilazione il giurista Tapia, † 1644 (*Codice filippino*, 1605-1643, da Filippo III), secondo l'ordine giustinianeo. Questo Codice però non arrivò ad avere regia sanzione; e, per la scarsa dottrina giuridica e per la molteplicità di leggi indarno conciliate, non fu grave perdita.

165. (Periodo borbonico: 1700-1806). I Borboni nulla mutarono delle fonti del diritto a Napoli; lasciarono in vigore tutte le leggi precedenti sveve e le aragonesi, non che le austriache Prammatiche; e nuove Prammatiche essi emanarono (la cui serie per Napoli fu chiusa nel 1806), e introdussero per i paesi di qua e di là dal Faro i così detti *Reali dispacci*, ossia atti legislativi di ordine amministrativo e risoluzioni di casi particolari emesse dai rispettivi dipartimenti od uffizi per

---

(1) Quelle pel Napoletano sono pubblicate in appendice ai *Capitula*. Nel 1591 si fece una raccolta separata. Scipione Rovito, 1718, fece una nuova compilazione con nuovo ordine e le commentò. Altra edizione fu fatta dall'Altimare in 3 vol., altra nel 1715, e infine nel 1803 da Giustiniani, in 16 volumi. Vedine il compendio fatto da De Jorio.

(2) Sotto il vicerè Ossuna nel 1626 fu fatto l'*Indice Chiociarelli*, in 18 volumi, cioè una raccolta di tutte le carte relative alle controversie giurisdizionali fra Chiesa e Stato. Esso si conserva alla Biblioteca nazionale di Napoli.

correggere errori ed abusi e per risolvere dubbi. Tali atti furono messi a stampa e raccolti in collezioni private, e mai per ordine del Governo (1); perchè, come gli ordini, bandi, dichiarazioni, istruzioni, capitoli, statuti, lettere, circolari delle autorità amministrative o di polizia, non furono considerati come inclusi nelle leggi generali. Vi si tratta di diritto pubblico penale e privato, di procedura, di magistrature, dei donativi, dei feudi, dei parlamenti, ecc.

I Borboni semplificarono gli ordini giudiziari, restrinsero i feudi, abolirono dazi e gravezze, corressero la politica economica ed annonaria, restituirono all'agricoltura i demani regi, disciplinarono molte materie ecclesiastiche, praticando il giurisdizionalismo e stringendo concordati colla Curia romana, istituirono gli archivi notarili, migliorarono la legislazione esistente. Carlo III creò la Real Camera di S. Chiara, istituì i due Tribunali di commercio e il misto per le cause ecclesiastiche, il che fu causa di controversie col Papa, che finirono col Concordato del 1741; rese più spedita la procedura (Pramm. 1738), costituì (1742) una *Giunta pel Codice* e affidò a Giuseppe Cirillo la rifusione di tutte le leggi del Regno (e ne riuscì un lavoro privato, *Codice carolino*, ed. 1789), e a Gennaro Jorio la formazione di un Codice di commercio (2). Re Ferdinando creò l'Udienza di Casa reale, competente nelle cause degli impiegati e dei militari, e riordinò il Tribunale dell'Ammiragliato per le cause marittime e dei marinai. Il Governo borbonico del sec. XVIII rappresentò in Italia l'assolutismo illuminato.

165 *bis*. Giurisprudenza napoletana (*). — Il Regno di Napoli ha avuto un fôro importante per la prestanza degli ingegni e per il numero dei curiali, ma i meriti di esso verso la scienza non sono della stessa importanza. Anche politicamente è eccessivo il giudizio del Manna: « che fare la storia del fôro napoletano sia fare la storia del Regno » perchè nessuna parte direttiva ebbe negli avvenimenti, « fu plaudente ad ogni potere », come disse Colletta, e non fu l'alfiere di alcuna idea o tradizione politica. Il ceto dei curiali trasse il suo prestigio dalle grandi cause che trattava e dal fatto che l'avvocatura conduceva alle alte cariche, agli onori e alla ricchezza. Poichè tutte le magistrature, le Udienze di un Regno di 5 milioni di anime erano accentrate a Napoli, e la proprietà era nelle mani di pochi, nelle colossali liti feudali o fidecommissarie, o in quelle altre tra baroni e università, tra fisco e arrendatarii di imposte, era tutta la materia che serve agli avvocati per distruggere le case altrui e per costruire la propria (3). Le leggi erano innumerevoli e farraginose,

(1) *Reali dispacci*, ed. Gatta, 11 vol., 1773. — Schipa, *Regno di Carlo III*, 1900.

(2) Questo Codice fu stampato in una diecina di copie. Il lavoro di Azuni per il Piemonte è una riproduzione di quello di Jorio; v. Perfetto, cit. a § 96.

(3) Questo dice con cinismo Francesco D'Andrea, celebre avvocato del sec. XVII (1625-1698) « *fulmen et flumen eloquentiae* » ricordato anche da Redi nel suo *Ditirambo*, negli *Avvertimenti economici e politici ai suoi nipoti per aumentare la loro casa negli onori, dignità e ricchezze da lui acquistate per mezzo dell'avvocazione, unica strada in Napoli per conseguire detto fine*, ediz. Cortese, nello *Studio giuridico*, III, Napoli 1918. I nipoti però non ne approfittarono e caddero in miseria.

(*) **Bibliografia.** — Giustiniani, cit. a § 115; Grimaldi, Giannone e Capone, cit. a § 162; Napoli-Signorelli, *Vicende della cultura nelle Due Sicilie*, 1811; Toppi,

oscure e contraddittorie, peggio la dottrina e le decisioni dei tribunali, magazzini di testi per sostenere qualunque opinione. Lo « spirito litigioso » (GALANTI) si alimentò di questo stato di cose, e ne approfittarono anche i vicerè ingelositi della potenza dei baroni, ricchi, tracotanti, alteri, e li invilupparono negli intrighi e nelle cabale del fôro, in lunghi processi, pei quali una gran parte delle ricchezze baronali si versò in grembo dei forensi. Il fôro fu riguardato come valido stratagemma per frammettersi nelle gare velenose dei baroni e dei vicerè. « l'unica strada per acquistare ricchezze e dignità, e il grado di avvocato vi era maggiore che in qualunque parte d'Italia » (Id.). Tutti i buoni ingegni si rivolgevano a questa carriera, i cadetti della nobiltà (perchè l'avvocatura era compatibile colla nobiltà e anzi nobilitava: nobili di cappa) e la borghesia pretenziosa; così che il numero dei curiali fu grande (1); e da essi nacque il ceto medio, ed essi costituirono (coi *paglietta*, v. § 341), una casta potente che in qualche occasione tenne testa ai vicerè, ne sprezzò gli ordini e minacciò scioperi (1629, quando fu imposto l'obbligo di un esame per l'esercizio dell'avvocatura. Il Governo dovè revocare l'ordine, v. §§ 341 e 786).

Questa avvocatura dominava nel fôro colla parola, e la riputazione seguiva la eloquenza (2), non la serietà degli studi. Vi era separazione fra cattedra e fôro (non che gli avvocati non tenessero cattedra, chè anzi l'avevano, ma vi mandavano supplenti). Il cattedratico studiava il *ius legibus constitutum* e il forense il *ius moribus receptum*, un corso sommario di istituzioni civili e canoniche, e poi consultazione di pratiche e di formulari, e ciò lo collocava sopra i teorici derisi.

La prevalenza della professione colle sue esigenze non costituì un ambiente favorevole agli studi; perciò il fôro di Napoli contò molti avvocati celebri pel loro tempo, ma pochi giuristi che abbiano portato qualche contributo al movimento scientifico e che occupino un posto nella storia della giurisprudenza. Essi non cercavano la costruzione teorica ma i mezzi per vincere le cause, e quindi allo studio diretto delle fonti romane preferirono sofisticare sulle Prammatiche, foderarsi di sentenze e opinioni, raccogliere decisioni e consulti. I più celebri pubblicarono i loro; senza vantaggio della scienza. L'Università di Napoli si era separata dai buoni focolari degli studi giuridici (3), e gli umanisti vi erano tenuti in dispregio; il che era ricambiato (4). La giurisprudenza napoletana si formò attorno ai tribunali e alle cause con forme curialesche, ineleganti, tutta casistica, aliena da ogni sistemazione dommatica, accentuando i vizi già rivelati ai §§ 130, 134-138.

Il periodo migliore è il più antico con Luca di Penne, Andrea Napodano (ripreso perchè cercò ricondurre il diritto delle *Costit.* al dir. romano), Andrea d'Isernia (v. § 86). Del sec. XV Paride De Puteo † 1493, merita speciale ricordo anche come civilista, e Matteo d'Afflictis † 1523, scrittore di decisioni variamente giudicate

---

Biblioth. script.: MANNA, *Giurispr. e fôro napolet.*, 1837; GALANTI, *Testam. forense*, 2 volumi, Venezia 1806; LOMONACO, in *Filangieri*, 1882-1883; CENNI, *Studi di diritto pubblico*, 1870; MINIERI-RICCIO, *Biografie*, ecc., 1875.

(1) La cifra forse è esagerata. I viaggiatori del 1600 parlano di 20000 uomini di legge solo a Napoli; ma GALANTI (*Descriz.*, I, 376) calcola 26000 uomini di legge e magistrati per tutto il Regno. Vedi CORTESE, op. citata.

(2) COLLETTA, II, 58: « Il genere della costoro eloquenza è tra noi cagione di disordini... finito il discorso sol rimane il guadagno e il vanto della vittoria. I ragionamenti semplici e puri si mutano in arringhe popolari, ecc. ». Peggio ancora ne dicono GALANTI, op. cit., GEMELLI-CARRERI, *Viaggi per Europa*, Napoli 1722; IMBIMBO, *Abusi dell'ordine degli avvocati di Napoli*, 1779; e DRAGONETTI, *Delle virtù e dei premi*, c. 13, Napoli 1767: « Pieni di garrulità son privi di ogni sapere. Chi ha lingua più spedita, fronte più dura, mente più artificiosa riesce... La loro scienza consiste in alimentare nella Nazione lo spirito di litigio, ecc. ».

(3) Alfonso I d'Aragona per giovare all'Università di Napoli conferiva le cariche a quelli che avevano studiato in patria ed ei vedeva mal volentieri che i giovani andassero a Bologna. TRISTANO CARACCIOLO, *Vita di Spinelli*, cit. da GOTHEIN, *Rinasc. nell'Italia merid.*, pag. 31, 1915. Nelle *Nov.* di MASUCCIO, i dottori bolognesi sono oggetto di beffa.

(4) Così D'ALESSANDRO, *Dies geniales*, f. 192; e PONTANO, *Charon*, cit. a § 786.

(commentate da Caravita e Ursillo, aspramente censurate da Camerario). Sotto i vicerè Marino Freccia † 1562, cultore delle antichità medievali e feudali, conoscitore delle opere di Alciato e dei giuristi francesi. E in quest'epoca comincia la ser e dei pratici, scrittori di consilii e decisioni: i tre Capece, Camerario † 1364, Salernitano † 1584, i due Loffredi, Villani, Revertera, Caravita, Borelli, D'Anna, Maranta (aut. *Speculum aureum* o *lumen advocatorum*), Orsello, De Ponte, Franchis † 1600. Nel secolo XVII, Merlino, Montano, Marciano, Altimari, Molfesio, Capecelatro † 1654, Rovita e Sanfelice. Sotto i Borboni migliorò la letteratura giuridica per l'influenza del gius naturale, per un meno sofistico studio dei testi legislativi, per la tendenza a ridurre a sistema sulle orme del dir. rom., meglio adoperato e con giudizio accomodato alle nuove esigenze. Vanno ricordati Gaet. D'Argento, Aulisio, Alfeno Vario, 1772, Alfano, Michele de Jorio, che elaborò un Codice commerciale più storico che dottrinale, mai promulgato (§ 165); Franc. De Jorio, che illustrò e ridusse a sistema le Prammatiche, Rapolla, che fece lo stesso per tutto il diritto napoletano, Filippo Ammirati (idem), Valletta (idem). Molti gli scrittori di allegazioni, di pareri in cause; celebri alcuni oratori (Franc. d'Andrea, Cacace, ecc.) per l'eloquenza e la facilità di improvvisare, nessuno dei quali lasciò traccie di sè (v. § 143). Una scuola napoletana di diritto con carattere e metodi proprii non esistette; i giuristi del Regno non furono nè migliori nè peggiori di quelli delle altre regioni; ebbero i difetti dell'epoca (§§ 134-138), cioè scolasticismo, ossequio alle autorità, ecc. Però seppero trarre dalla massa eterogenea di leggi antiquate quanto richiedeva la società del loro tempo, con un lavoro di adattamento sagace, elaborando anche teoriche favorevoli agli interessi popolari (1) informandosi a un certo spirito filosofico che fece avvertire la necessità di riforme (2).

Per il Napoletano commentarono i Capitoli angioini: Napodano, Luca da Penne, d'Isernia, De Bottis; i Riti della Gran Curia: Troise, Petra, Scaglione, Caravita; la procedura in genere: Galluppi, Moro, 1770; le Prammatiche: Pietro da Toledo, Rovita, Amendola, Follero, Grammatico, D'Anna, Maradei, Capobianco; il diritto criminale: Alfani, 1752; raccolsero decisioni: Merenda, Barra, Capece, De Marinis, Minadoi, Sanfelice, Marta, Grammatico; scrissero di diritto pubblico: Cervellini Iorio, 1713; trattati di dir. napolet.: Basta, 1805, Fighera, Fimiani, Guarani, ecc.

CAPO XXXV.

LEGISLAZIONE NEL REGNO DI SICILIA (*).

166. (Periodo angioino: 1266-1282). In Sicilia le *Constit.* di Federico II (§ 88) restarono in pieno vigore anche sotto la *mala signoria* francese. Carlo d'Anjou nel tempo che tenne la Sicilia non pubblicò

(1) Per es., pei diritti delle popolazioni rurali sui demanii feudali, v. § 511. Non mancano però i difensori dei diritti baronali, come Ageta, *Visiones iuris feudalis*, 1670.

(2) Delle quali si fecero eco: Briganti, *Esame econ. del sistema civile*, 1780; Fortunato N., 1767; Giannone, Masci, *Prerogative dei baroni*, 1792; Pagano, Palmieri, Delfico, Galanti.

(*) **Bibliografia**. — Ferrara, *Storia generale della Sicilia*, 1830; Palmeri, *Id.*, 1834-1840; Lanza Scordia, *Constituzione sulla storia di Sicilia dal 1532 al 1789*, 1836; Narbone, *St. letter. di Sicilia*, IX-XI, 1859. Vedi anche Signorelli, *Vicende della coltura nelle Due Sicilie*, II-V, 1774; Ros. Gregorio, *Introduz.* cit. a § 102; Lamantia, *Storia d. legislaz. civile e crim. di Sicilia*, 2 vol.; Siciliano, *La legislazione aragonese*, 1905; Id., *Legislaz. di Vittorio Amadeo II*, in *Arch. arald. sicil.*, 1901; Spata, *Teoriche sui Capitoli di Sicilia*, 1866-1874; Lombardo e Lanza, *Commentario*, 1759; Sarri, *Gius. pub. siculo*, 1786; Rosati, *Id.*, 1820.

alcuna legge; e se qualche ordine promulgò, lui cacciato nel 1282 coi Vespri Siciliani, non fu certo mantenuto.

167. (PERIODO ARAGONESE: IN SICILIA, 1285-1409). Per aderire ai voti espressi dai Siciliani nei Parlamenti affine di togliere gli abusi introdotti dall'amministrazione francese, dar garanzie alle Università contro le molestie dei baroni e degli ufficiali pubblici, e ordinare la polizia penale e il procedimento, molte leggi promulgarono gli Aragonesi col titolo di *Constitutiones* o *Capitula Regni Siciliae* (ed. Gian Pietro Apulo, 1497, che per primo li raccolse, Muta, 1608-1618, Raimondella, 1623, Testa, 1753 con aggiunte di Spata, 1865). Molte se ne hanno di re Giacomo, poche di Pietro II; Federico III ne sancì 118, altre re Martino, Ferdinando I, Alfonso, Giovanni e Ferdinando II. Prima del sec. XVI erano scritte in latino, dopo in siciliano. Essendo promulgate dietro sollecitazioni o voti di Parlamenti, le più sono redatte sotto forma di Grazie o di *placet;* esse costituivano il diritto pubblico siciliano e parte del privato. Non presentano alcun ordine; ma in compenso, molta prudenza. — Oltre i Capitoli gli Aragonesi promulgarono per la Sicilia e in seguito anche pel Regno di Napoli (nel quale non ebbero vigore i Capitoli degli Aragonesi emanati per la Sicilia prima del 1442) le *Prammatiche*, ossia ordinanze deliberate dal Consiglio collaterale del re. Con esse spiegavansi e completavansi le leggi esistenti, provvedevasi a emergenze di diritto pubblico, privato, feudale, ecclesiastico ed amministrativo.

Le leggi degli Aragonesi sono saggie e illuminate. Notiamo quelle che proibiscono ai sovrani alienare i beni del regio demanio e cambiar moneta, ai baroni di molestare le università, di obbligare i proprietari a vendere i prodotti delle terre, di impadronirsi dei beni dei naufraghi, di molestare alcuno nelle culture delle proprie terre, di obbligare i dipendenti a costruire vasi di creta a loro beneficio, a portar paglia, legna, ecc., nei loro castelli. Fu stabilito dagli Aragonesi che le collette straordinarie si potessero imporre solo in quattro casi: per invasione dell'isola; per riscattare la persona del re caduta in schiavitù; per armare cavaliere un figlio del re; per maritarne le figlie. Destituivansi i giudici che non decidevano entro due mesi; punivasi l'ufficiale che obbligava un individuo a condurre carcerati; punivasi chi tassava gli animali che transitavano nei feudi, chi demoliva le case altrui col pretesto che danneggiavano il proprio fondo (Feder. 25). Si proibiva ai baroni imporre assise su qualsivoglia genere alimentare; agli ufficiali sequestrare mobili, letti, scoprire case, rimuovere porte per debito d'imposta; si puniva chi dopo il battesimo non trattava il servo come fratello, chi chiamava i saraceni e gli ebrei fatti cristiani cani rinnegati. Si obbligava il padrone a battezzare i figli delle sue serve, e a farli liberi, e si puniva chi vendeva i servi cristiani a un saraceno, chi aveva famigliarità coi giudei o stava al loro servizio, chi vendeva un servo saraceno a persona sospetta. Si vietava agli ebrei avere pubblico impiego ed esercitare la medicina. Si punivan di morte gli incantatori e gli indovini, col carcere i giuocatori, chi vestiva di seta; numerosi erano i provvedimenti suntuari.

168. (PERIODO DEI VICERÈ: 1409-1700). Ridotta sotto il dominio austro-spagnuolo, la Sicilia fu governata da vicerè d'ordinario napoletani o spagnuoli, sospettosi e dispotici, sempre oppressori e rapaci, che duravano in carica tre anni, assistiti dal *Sacro Regio Consiglio*

composto dei più alti magistrati del Regno. Questo consesso deliberava sui più difficili negozi e le sue deliberazioni erano promulgate come leggi col nome di **Prammatiche Sanzioni.**

La nazione era rappresentata dal Parlamento (§ 242) che quando deliberava i donativi o tasse, chiedeva *grazie* al re; il quale le accoglieva apponendovi il *placet*. Oltre le Prammatiche i vicerè emettevano altri provvedimenti col titolo di **Siculae Sanctiones** (1).

La materia trattata da questa legislazione riguarda i diritti di patronato e del fôro ecclesiastico, l'obbligo dei baroni accusatori di comparire nella Magna Curia, e dei prelati di dimorare nelle diocesi, l'obbligo di depositare gli atti dei notai morti agli archivi della città, il riordinamento dell' Università di Catania (a. 1520), il divieto ai creditori di pignorare le giumente dei debitori, il sindacato degli ufficiali, il divieto di contrar matrimonio fra minori di anni 18 senza l'autorizzazione dei genitori, il divieto di conferire beneficii ecclesiastici ai non Siciliani e l'obbligo di conferire gratuitamente le cariche ai Siciliani, l'autorizzazione delle donne a succedere nei feudi, il divieto della tortura ai nobili e ai dottori, la prescrizione ventennale per la esazione delle decime, le doti di paraggio, le mete mensili alle vettovaglie, la registrazione degli atti (1604), la limitazione delle sportule pei giudici alle candele pel memoriale, ecc. — Nelle **Sanzioni** sono date le norme al Tribunale della Gran Corte, del patrimonio, del Concistoro, della Monarchia, per gli affari ecclesiastici, del commercio, al regio beneplacito, alla Deputazione della pubblica salute, al consultore del Regno, all'uditore generale, al grande ammiraglio, al Sant' Uffizio, al fôro della Crociata, alla Giunta dei contrabbandi, alla Corte capitaniale e pretoriana, al protonotario del Regno, al maestro portolano, al luogotenente del grande tesoro, ai percettori regi, al segreto di Palermo, ai maestri giurati, al fôro del tabacco, ai donativi, alle università, alle Deputazioni degli Stati, ai beneficii di regio patronato, agli spogli dei prelati, ecc. Il Tribunale della R. Coscienza funzionava da Corte di appello quando alcuno si sentiva gravato da una sentenza e ricorreva al Governo. Filippo II lo rese stabile e lo chiamò Trib. del Concistoro. In quello del real patrimonio si decidevano le cause tra fisco e privati. Lo stesso Filippo nel 1562 istituì il Consilio d'Italia composto di giuristi di Milano, Napoli, Sicilia, Sardegna e Corsica, uno per regione, col titolo di reggenti e incaricati di regolare tutti gli affari d'Italia.

169. (Epoca borbonica: 1700-1819). Morto nel 1700 Carlo II, la Sicilia mutò in pochi anni più volte signore: prima riconobbe Filippo V di casa Borbone, poi passò sotto Vittorio Amedeo di Savoia, che emanò alcune leggi finchè nel 1734 Carlo di Borbone ebbe la corona di re a Palermo. Egli introdusse non poche riforme sì a Napoli che in Sicilia; istituì il supremo magistrato di commercio, la suprema Giunta di Sicilia, ordinò la visita di mons. De Ciocchis per stabilire il patrimonio ed i diritti di ogni diocesi, capitolo, parrocchia, ecc. Ferdi-

(1) Le Prammatiche di Sicilia furono raccolte in un codice del 1583 (*Costituzioni prammaticali di M. A. Colonna*) e delle seguenti si fece un'edizione in 5 volumi, 1636-1800, comprendendovi anche quelle dei Borboni e distribuendole in ordine sistematico. Altra edizione critica è quella del Di-Blasi, 1791-1793 (*Pragm. Sanct. R. Siciliae*), incompiuta, arriva al 1579 perchè processato per idee repubblicane e decapitato nel 1785 a 40 anni. Il 2° volume fu bruciato per mano del carnefice. Su Di-Blasi, v. Guardione, 1905, e Colletta, lib. III. Le *Siculae Sanctiones* sono state raccolte da Gervasi, vol. 7, 1750-1758; vi è di Tetamo una *Summa Sicul. Sanct.*, 1758. Alla Biblioteca comunale di Palermo vi è una raccolta di *extravagant. Sanct.* in 22 volumi. Per le leggi ecclesiastiche, v. Gallo, *Cod. eccl. siculo*, 2 vol., 1846-1851.

nando I, suo successore, per mezzo del vicerè Caracciolo limitò i privilegi baronali della nobiltà, ordinò la Deputazione del Regno che fra una tornata e l'altra del Parlamento vegliava all'esecuzione delle leggi. La legislazione borbonica è contenuta nei **Reali dispacci.**

I popoli, incoraggiati pei favori del vicerè, innanzi i tribunali contrastavano ai loro signori feudali i diritti proibitivi di caccia, di forni, di pedaggi, di dogana interna ed altre angarie. I magistrati quasi sempre davano le loro sentenze a detrimento dei privilegi, ed in favore della libertà, onde a poco a poco un nuovo e più civile diritto pubblico si andò costituendo. Caracciolo stabilì che il mero e il misto impero da nessuno potesse esercitarsi, se non mostrasse il titolo, e siccome i più esercitavano quella podestà per consuetudine, ne seguì, che furono obbligati a rinunziarvi, ed il vicerè andò più oltre e restrinse la *mano baronale* che provvedeva a fare esazioni dei proventi territoriali, dei livelli, e prescrisse che i baroni non potessero procedere da per sè a carcerazioni, o ad altri simili atti; e da ultimo stabilì che i vassalli non fossero più obbligati a lavorare i terreni dei loro baroni, il che distruggeva certe servitù di persona e di gleba. I magistrati, i letterati ed il popolo favorivano il vicerè e lo difendevano dai risentimenti dei baroni. Ferdinando istituì un nuovo Tribunale in Sicilia di cui era capo il vicerè, perchè prendesse ragione dei beni degli espulsi gesuiti, e provvedesse alle chiese loro, alle scuole, ed ai collegi degli studi lasciati da essi.

In Sicilia la giurisprudenza non salì tanto in alto, nè esercitò molta influenza. Tutta l'attenzione i giuristi volsero sulle leggi aragonesi e posteriori, nulla sulle Costit. sveve. Le discussioni feudali furono i misteri più sublimi della giurisprudenza sicula e non si disputò che sulla successione ed alienazione dei feudi (Gregorio). Non vi era in Sicilia, del resto, altra grande ricchezza che quella dei feudatari. Studio gretto dei testi legislativi, scarsa conoscenza del diritto romano, ignoranza dei commentatori e dei lavori esegetici del XVI secolo (Alciato e Cuiaccio furono noti e appena in Sicilia nel corso del XVII secolo), non si produsse che commentarii, e nemmeno in gran numero, alle prammatiche e alle consuetudini, prolissi, deficienti di ogni costruzione giuridica come di ogni coltura storica, mai elevantisi ai principii generali, e quasi nessuna monografia o altro lavoro sul diritto romano. Tolti Cumia di Catania, Di Balbis di Trapani, criminalisti, pel sec. XVI, Mastrillo e Muta di Palermo, Cutelli di Catania, per il XVII, autore di un Codice siculo o commento ad alcune leggi aragonesi composto con intenti riformatori, nei quali questi difetti sono meno accentuati, gli altri composero opere di scarso valore.

In Sicilia commentarono le Prammatiche: Abruzzo † 1665, Caruso † 1690, Muta 1622; i Riti di Alfonso: Cumia, Barbagallo, Conversano, 1614, Nicolosi, 1794, Buscemi, 1779; le Sicule Sanzioni: Giarizzo † 1779, il quale fece anche un tentativo di codificazione; i Capitoli: Muta; scrissero consigli: Amato, Giurba, Cammarata; raccolsero decisioni: Muta, Milanese, Mastrillo, Del Castillo; trattarono la procedura: Russo (*Pratica per la formaz. dei processi crim. ordinata dal vicerè Vieufille*, 1750), Riccio † 1660; ordinarono tutto il diritto, Candini; e il diritto feudale, Rizzari, Pasqualino, Guarani e meglio Rocchetti, 1806 (ripubbl. 1907 con pref. di Gennardi, autore anche di *Giuristi siciliani dei sec. XIII e XIV*).

CAPO XXXVI.

LEGISLAZIONE DEL PRIMO REGNO ITALICO (*).

170. L'avvento politico della borghesia, le trasformazioni industriali, la rivoluzione inglese del 1688, poi l'americana e la francese rendevano

(*) **Bibliografia.** — Lerminier, *De l'influence de la philos. du XVIII^e s. sur la législ. et la sociabilité du XIX^e s.*, 1883. Per la storia del Cod. napol., v. i lavori prepa-

antiquato, odioso, non rispondente ai nuovi bisogni questo ammasso di leggi che presentava uno stato di *malattia putrida* (1). L'avevano già battuto in breccia le teorie del diritto naturale e la filosofia francese ed inglese. Le condizioni economiche nuove richiedevan leggi nuove, e specialmente codici chiari e alla portata di tutti, in cui si compendiasse quella giurisprudenza che era accessibile solo agli uomini di legge che potevano scovare una norma nei labirinti del *locus ordinarius* o nelle misteriose *sedes materiae*. Tutto ciò era antidemocratico. La civiltà progredita, i costumi ingentiliti, l'istruzione diffusa, un fermento generale di idee liberali imponevano radicali riforme non solo nel diritto penale e nel procedimento, dove erano accumulate atrocità di pene ed assurdità di prove, dove i diritti dell'individualità umana erano conculcati, ma ancora nel diritto civile, dove secoli e secoli avevano depositati pregiudizi, non sensi, confusione e incertezza. Riforme in tutti i campi del diritto si iniziarono a Napoli e in Toscana; si cercò semplificare, armonizzare le leggi colla filosofia, ma le buone iniziative dei sovrani e dei pensatori non avevano sèguito od erano frustrate dalla resistenza delle tradizioni, dai nobili e dal clero: talchè dopo poco gli stessi sovrani riformatori si ritrassero dalla campagna iniziata e scancellarono quelle poche innovazioni d'ordine sociale che avevano appena iniziate. Novità sarebbero avvenute ma lentamente e non generali e avrebbero riguardato soltanto abusi sociali; non si sarebbe avuto un mutamento radicale nella vita politica, non creata la pubblica opinione, nè il sentimento della libertà, senza una grande scossa; e questo fu il beneficio che apportò all'Italia la Rivoluzione francese, la quale scancellò istituzioni già svalutate: poi ordinata a

ratori in FENET, 15 vol.; LOCRÉ, 31 vol., 1827-1832; BENECH, *Élém. gallique et germ. dans le Code nap.; Revue de législ.*, XLVI; ZOEPFL, *L'élém. germ. dans le Code nap.; Revue d. dr. et légis.*, di FOELIX, IX; MARCADÉ, *Le Code civ. et ses interprétations; Id.*, XXX; TAILLANDIER, *Sources; Id.*, XXXIX; TROPLONG, *Esprit démocrat. dans le Code*, XXXII, XXXVII, XXXIX; SÉVIN, *Les origines révolution. du Code; Revue pratique de droit*, 1866, 1870; VALETTE, *Durée persistante de l'ancien droit; Mélanges*, II, 403; LAFERRIÈRE, *Histoire des principes de la Révol. fr.*, 1850; JANET, *Philosophie de la Révolution*, 1875; SAGNAC, *Législ. de la Révol.*, 1900; LAURENT, *Hist. de principes et des lois de la Rév.*, 1850; THÉZARD, *Influence de Pothier et d'Anguesseau sur le droit civil moderne, RH.*, XIII; DUFOUR, *Conférence du C. avec les sources*, 1807; DARD, *Id.*, 1807; CORACCINI, *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante la domin. francese*, 1808; TIVARONI, *Il dominio francese in Italia: Storia del risorgim. italiano*, I, 1889; POGGI, *Effetti econ. prodotti dal Cod. napol.*, nei *Disc. di econ.; Le Code civil, Livre du centenaire*, 3 vol., 1904 (nel vol. II, art. di CHIRONI, *Sull'influenza del Cod. francese in Italia*); DEL GIUDICE, *Il centenario; Istit. lomb.*, 1907.

(1) G. M. GALANTI, *Testam. forense*, I, 17, Venezia 1806. A Napoli erano ancora in vigore le *Constit.* di Federico II, i Capitoli, le Pramm. spagnuole, leggi scritte in latino, in catalano; poi una trentina di volumi in folio di decisioni contenenti il diritto praticato.

stabile governo introdusse in Italia gli ordini politici, civili e penali che uscirono da quel gran moto; ma ebbe durata troppo breve per infondere in tutte le classi sociali i sentimenti che la movevano.

171. Le leggi redatte in Francia per ordine di Napoleone I, allo scopo di dare armonia ai frammenti incoerenti legislativi con cui si era provveduto, in mezzo alla tormenta rivoluzionaria, al nuovo ordine di cose nascente dalla caduta dell'antico regime, furono introdotte in Italia colla dominazione francese. Le civili (*Cod. napoleonico*, 1804) vi furono promulgate con decreto 30 marzo 1806.

Il Codice napoleonico, con molto spirito pratico, eliminò molte cose di diritto feudale, e pose il diritto civile sopra una doppia base storica, il diritto romano e il germanico, limitò l'applicazione esagerata del *gius* romano, non accordandogli che l'autorità di ragione scritta, senza obbligare il giudice a seguire le sue disposizioni speciali, ma permettendo al diritto nazionale di appropriarsi tutto ciò che ha valore assoluto nel diritto romano, sì notevole pel suo sviluppo scientifico; diede al ragionamento quell'importanza, che fino allora avevano avuto in generale le opinioni degli altri.

I suoi redattori quindi non furono nè vollero essere novatori, e fecero un Codice che rappresentava una transazione fra il diritto scritto e il consuetudinario, fra l'antica giurisprudenza e le dottrine della rivoluzione. Da queste presero i principii dell'eguaglianza, libertà, inviolabilità della proprietà, e quindi innalzarono un monumento socialmente democratico, senza distinzioni di classi, ma basato sulla eguaglianza di tutti in faccia alla legge. Da quella presero le massime che l'utilità pratica e la scienza avevano consacrato per lungo uso. Le sue fonti sono: le *coutumes* o statuti (di origine e carattere germanico) della Francia del Nord e specie quella di Parigi, messe a profitto nelle disposizioni sull'autorizzazione maritale, le servitù legali degli edifizi, la successione legittima, la comunione fra coniugi, la locazione a soccida; e dal diritto germanico derivano anche le norme sulla forza obbligatoria degli statuti reali e personali (art. 5), l'esclusione degli stranieri dai diritti civili e dall'eredità (art. 11, 726, 912, 980), il carattere della dote, come anteparte ereditaria (art. 204), la protezione maritale (art. 213), la patria potestà, la porzione disponibile, le donazioni fra vivi, gli esecutori testamentari, la natura giuridica della successione, la divisione delle azioni in mobiliari e immobiliari, la dottrina del possesso e delle azioni possessorie. Invece il diritto romano servì di guida nelle materie relative alla proprietà, alle servitù, alle obbligazioni e ai contratti. — Numerosi materiali fornirono le ordinanze reali per le norme sugli atti di stato civile, donazioni e sostituzioni; quelle sul matrimonio, patria potestà, sui privilegi e le ipoteche derivano da leggi del periodo rivoluzionario. Le dottrine tratte da queste fonti, molte delle quali erano già state formulate da Pothier, furono completate, modificate e coordinate in un tutto, mediocremente però armonico, perchè spesso lo stesso pensiero si smarrisce nella folla dei particolari, a danno dell'unità, nell'eccessivo numero di regole, che imbarazzano il giudice invece di illuminarlo, e gli tolgono la latitudine per appropriare la sua decisione alla varietà dei fatti.

Contemporaneamente furono estesi al Regno italico il Codice di procedura civile 1806 (le cui fonti sono: l'Ordinanza francese del 1667 e le leggi processuali emanate durante la rivoluzione), e nel 1808 il Codice di commercio che adattò ai nuovi bisogni le due ordinanze del 1673 e 1681 sul commercio terrestre e marittimo. Le leggi penali francesi del 1701, 1796 (3 brumaio, anno IV) e poscia quelle del 1808, 1810, e quelle di procedura criminale del 1809, divennero successivamente obbligatorie, anche nell'Italia soggetta ai Francesi, dopo però un lavoro di revisione, che salvò parte del patrimonio

giuridico nostrano e mostrò la scienza italiana ancor degna di sue illustri tradizioni (1).

Nell'Italia meridionale soggetta a Giuseppe Bonaparte, le due leggi del 1808 *sui delitti e le pene*, apparvero a comporre in un primo Codice penale le dottrine innovatrici francesi colle tradizioni italiane. Esse sostituirono alle antiche leggi e alla pratica forense un sistema di giustizia punitiva fuori dell'arbitrio, e che distinguevasi per queste novità: motivazione dei giudicati, abolizione delle prove legali eccezionali e privilegiate, e dei procedimenti fiscali informativi.

I Governi, le Giunte e Consulte (come a Roma, Lucca, Toscana) che funzionavano nei singoli dipartimenti italiani, pubblicavano periodicamente *Bollettini* di leggi, decreti imperiali, atti governativi, ecc., riguardanti l'amministrazione, la finanza e la polizia. In queste e in altre raccolte, trovansi le molte Costituzioni date e fatte per gli Stati italiani in questo periodo: Costituzione della Repubblica cispadana, proclamata a Modena il 27 marzo 1797, imitata dalla Costituzione francese dell'anno III, 1797, in 378 articoli; Costituzione della Repubblica cisalpina proclamata a Milano il 9 luglio 1797; id. rivista da Bonaparte 1798; Costituzione della Repubblica partenopea 1799; Costituzione della Repubblica italiana, 26 gennaio 1802; Atto costituzionale della Repubblica italiana 1806, in 128 articoli; Stat. costituzionale, 27 marzo 1805, 5 giugno 1805, 16 febbraio 1806, 20 dicembre 1807; Costituzione della Repubblica ligure 1798, in 390 articoli, e 1802; lucchese 1801, 1805; romana 1798; napoletana 1808; Costituzione del Regno lombardo-veneto, 24 aprile 1815. Ma la massa del popolo era avversa a tutte queste importazioni francesi e mal soffriva la irreligiosità e la mancanza di rispetto per le tradizioni locali, e a Bologna i progetti di eguaglianza civile erano accolti a colpi di pugnale (2).

Ricordiamo il *Bollettino delle leggi d. Rep. ital.*, vol. 14, Milano 1802-1813; *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, vol. 21, 1805-1813; *Raccolta delle leggi costituzionali, statuti, decreti, codici regolamentari, istruzioni ministeriali, pubblicate negli Stati che formano il Regno d'Italia, dal maggio* 1796 *all'aprile* 1814, *con annotazioni testuali e storiche*, dell'avv. M. P. Bologna, 1853; *Collection des constitutions, chartes, etc., par* DUFALL, DUVERGIER e GAUDET, 4, 1823. Per le antiche provincie vi è la collezione Davico e Pino delle leggi dal 1798 al 1814; per la Rep. cisalp. e Regno italico, *Nuova raccolta di leggi e carte pubbliche*, ecc., 18 vol., Venezia 1799; *Editti, proclami e leggi d. Repub. italiana*, vol. 7, Bologna; *Boll. d. leggi d. Repub. ital.; Id. del Regno d'Italia;* per Genova, *Raccolta d. Repub. di Genova*, 1814. Molte indicazioni bibliografiche intorno alla raccolta di leggi pubblicate dai Governi provvisori d'Italia sotto la dominazione francese trovansi in Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, I, pag. 21-65, 1889, e 2ª ed., I, 1892. Gli atti delle *Assemblee della Repubblica cisalpina* sono editi da Montalcini, 1917.

(1) *Collezione dei travagli sul Codice pen. del Regno d'Italia*, 6 vol., Brescia 1807.
(2) DRIAULT, *Napoléon en Italie*, 1908.

CAPO XXXVII.

LEGISLAZIONE DELLA RESTAURAZIONE (*).

172. (Stati Sardi). Ristaurata la monarchia, un R. Editto del 21 maggio 1814 aboliva le leggi francesi e richiamava in vigore le Costituzioni di Carlo Emanuele del 1770 e le altre provvidenze emanate fino al 23 giugno 1800, eccetto la tortura. Ma a Genova il re Vittorio Emanuele I mantenne le leggi francesi meno quelle sul divorzio e alcune altre (1): e pel resto degli Stati, sordo ai disegni riformatori di Prospero Balbo, credette di aver dato ampia soddisfazione ai nuovi tempi e alle nuove idee, mantenendo l'abolizione di ogni feudalità e di ogni soggezione di persona a persona e di persona a fondi (ristabilendo però il sistema dei fidecommessi). Anche nella collezione di leggi civili e criminali promulgata per la Sardegna nel 1827 e rimaste queste ultime in vigore fino al 1848 (2), e composta sui vecchi editti e prammatiche, non lasciò il re penetrare il soffio della nuova vita politica e sociale. Asceso al trono Carlo Alberto, le riforme arrestate ripresero il loro corso; commissioni furono nominate per redigere Codici, e da esse uscì un Codice civile (Cod. albertino), che fu promulgato nel 1837; un Codice penale (reclamato dall'opinione pubblica e dai dotti, cui repugnavano le antiche leggi penali, irrazionali ed atroci, sanzionanti ancora la ruota e le tenaglie) ebbe la regia sanzione nel 1839. Seguì il Codice di commercio nel 1842; quello di procedura civile (troppo servilmente imitato dal francese) nel 1854, riveduto e perfezionato nel 1859; quello di procedura penale nel 1847.

Questa nuova legislazione, che poi ebbe in parte la fortuna di essere estesa a tutta Italia, suscitò attorno a sè mediocre letteratura (pel Cod. civ., Pastore, Ferrero; pel comm., Portula, Sassi, Montagni, Paroletti, Parodi). Le leggi processuali ebbero invece eccellenti commentatori nei napoletani rifugiati: Mancini, Pisanelli e Scialoja. Buona fu la giurisprudenza sarda (racc. da Martelli, Bettini, dalla *Gazzetta dei Trib. di Genova*, 1848, e da Gervasoni, *Giurispr. del Senato di Genova*, dal 1815 in avanti). Gli atti del Governo sono nella *Raccolta degli atti del Governo del re di Sar-*

(*) **Bibliografia.** — Sclopis, III; Pisanelli, *Progressi del diritto civile in Italia nel sec. XIX*, 1870; Ulloa, *Vicende e progressi del dir. pen. in Italia*, 1848; Zuppetta, *Legislaz. penale comparata*, 3 volumi, 1857; Mancini, *Proc. civ. sarda*, II, 33. — Ed. *Collez. compl. dei moderni Codici civili degli Stati d'Italia*, 1 vol., Torino 1845; *Collez. celerifera di leggi, decreti e istruz. dal* 1822, Torino; *Editti, patenti, manifesti e proclami del Regno Sardo*, Torino 1814, in avanti. — *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi*, Genova 1856-1858.

(1) Lattes, *Regol. sardo del 1815 per il ducato di Genova*, nella *Miscellanea di studi giuridici in onore di G. Sforza*, 1916.

(2) Id., *Le leggi civili e crim. di Carlo Felice pel Regno di Sardegna*, negli *Studi economici e giuridici della Facoltà giuridica di Cagliari*, I, 1909.

degna dal 1814 al 1882, vol. 29, Torino; *Recueil des actes*, ecc., 1833-1860, vol. 28, Chambéry; *Raccolta*, ecc., 1833-1861, vol. 61, Torino; *Collezione celerifera*, vol. 61, 1822-1861.

173. (Lombardo-Veneto). Riconquistata la Lombardia col Veneto, gli Austriaci vi promulgarono nel 1816 il Codice civile austriaco del 1811, codice liberale, meditato (1), accetto alle popolazioni, a base germanica in materia di diritti personali e foggiato sulle dottrine romane pei diritti reali, redatto con abbondanza di definizioni, spiegazioni, consigli, ingiustamente trascurato nelle seguenti codificazioni. Il Codice penale austriaco del 1803, promulgato in Lombardia nel 1815, vi durò fino al 1852, epoca in cui ne fu pubblicato un nuovo. La procedura penale fu disciplinata dal Regolamento 1850, che introdusse gli ordinamenti francesi, non esclusa la giurìa, modificato poi, nel 1851, da disposizioni sovrane in senso retrogrado, e dal Regolamento 1853, che aboliva l'antica procedura camerale segreta e introduceva la pubblicità dell'accusa e la libertà della difesa. Le leggi processuali civili erano contenute in regolamenti emanati in epoche diverse (Regolamento lombardo 1796: Processo sommario 1850, commerciale 1816 e 1850, ecc.). Il Cod. di commercio era il francese in quanto non contraddiceva al Cod. civile; il diritto marittimo era regolato dall'Editto politico di navigazione mercantile austriaca del 1774.

Il Codice civile ebbe commentatori in Basevi, Martinez, Reali, Mattei, Amati, Castelli, 7 vol., 1831, nel Foramiti, 4 vol., oltre le traduz. italiane di Nippel e di Winiwarter; la procedura civile nel Piccoli; la penale nel Resti-Ferrari; il Codice comm. in Reali, Zurardelli, Castelli, Foramiti; e fra i periodici ricordiamo il *Giornale per le scienze politico-legali*, Milano 1850; l'*Eco dei Tribun.*, di Venezia. — *Collezione di leggi e regol. pubblicati dal Gov. austriaco*, Venezia 1813 e seg; *Raccolta*, ecc., del Governo di Lombardia del 1848, 2 vol. 1848; *Id.*, della Repub. ven., vol. 9, 1848.

174. (Ducati e Toscana). Nel 1816 fu preparato un progetto di Cod. civile pei ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, e promulgato soltanto il 10 aprile 1820. Fu ritenuto superiore ad ogni altro codice comparso dopo la ristorazione: è ispirato al dir. rom., meno ligio al francese; scritto in forma precisa ed elegante. Nello stesso anno furono pubblicati il Cod. pen. e di proc. crim. e quello di proc. civile, fatto sulle leggi francesi ed austriache, ma con notevoli miglioramenti dovuti a Romagnosi. Vi si faceva tesoro dei progressi della scienza nel valutare le penalità e vi si accoglievano le istituzioni giudiziarie francesi ad eccezione del giurì; limitavasi l'arresto personale. Il diritto commerciale continuò ad essere regolato dalle leggi francesi (2). —

(1) Collegavasi ai progetti dei Codici teresiano e giuseppino; sui quali vedi Domin-Petrushevec, *Neuere oesterreich. Rechtgesch.*, 1859; Harrasowsky, *Gesch. d. Codific. des oesterr. Civilrecht*, 1868; Pfaff und Hoffmann, *Comm. z. oesterr. burg. Gesetzgeb.*, I, 1-58, 1877; Bellavite, *Note di dir. civile*, 1873; *Festschrift*, cit. a § 154 pel *Centenario del Codice*, Vienna 1911).

(2) Ercole, *Il diritto d. persone e di famiglia nel C. parmense* (*Riv. di dir. civ.*, 1912).

A Modena nel 1814 Francesco IV richiamò in vigore le Costituzioni estensi del 1771, a cui si introdussero alcune modificazioni, finchè nel 1851 fu promulgato un elaborato Cod. civ., molto lodato, poco diverso però dal parmense, ma con maggiore prevalenza del gius comune e delle antiche dottrine italiche a scapito delle francesi. Ciò che riguardava il diritto commerciale era contenuto in alcune disposizioni sul commercio aggiunte come complemento al Cod. civile. Nel 1851 fu pure promulgato il Cod. di proc. civile, lodatissimo; nel 1855 il Cod. criminale e di proc. criminale, basato in parte sul sardo e sul toscano, concepito a scopo di eccessiva intimidazione e quindi prodigo di pena capitale, galera perpetua, non privo però di alcuni buoni istituti consentanei alle tradizioni italiane sulla dottrina generale del reato (1). — In Toscana, Ferdinando III, il 15 novembre 1814 richiamò in vigore le leggi toscane anteriori al 1807 e nello stesso tempo disponeva per la redazione di nuovi codici. Nell'abolizione delle leggi francesi non erano compresi il Codice di commercio, le leggi ipotecarie, quelle sul registro e sulle prove testimoniali. Invece furono abolite le leggi francesi sullo svincolo dei fedecommessi, sulla soppressione della feudalità e degli Statuti municipali. Nel 1818 la Commissione legislativa pubblicò un frammento di Codice civile che comprendeva la patria podestà, l'adozione, l'emancipazione, la legittima, la tutela, la dote, sulla base del diritto romano; ma il Codice completo promesso mai venne alla luce. E così fino al 1860 la legislazione civile toscana si componeva delle leggi romane e canoniche, delle leggi toscane dal principio del Granducato al 1808, di quelle posteriori al 1815, delle francesi non abolite, di alcuni *motu proprii*, decreti, circolari, ecc., legislazione tutta rattoppi, e invece di un assieme organico, farraggine di leggi sconnesse e difformi, senza un principio direttivo, ora infranciosate all'eccesso, ora di un romanismo fuor di posto.

Nel 1853 fu promulgato il Codice penale in parte modellato sui Codici tedeschi, che sebbene accogliesse la pena di morte (abolita poi con decreto dittatoriale del 1860), metteva però a base di tutto il sistema penale il carcere penitenziale. Nel 1816 fu pubblicata una Legge eccezionale sull'istruzione orale nei processi, nel 1838 un Regolamento dei processi civili e penali, completato da una dichiarazione ed istruzione nel 1849. Leggi penali e processuali militari vennero promulgate nel 1815, 1819, 1826.

I Ducati ebbero scarsa letteratura giuridica, ma buona e stimata giurisprudenza, raccolta per Parma, dal Melegari, Cipelli; per Modena, dal Bosellini, Tardini, Veratti, dal Minghelli e dal Raisini. Quella di Toscana fu raccolta negli *Annali di giurispr.*, e in un pregevole periodico scientifico, la *Temi* del Panattoni, 1847. Com-

(1) Lattes, *La formaz. del Cod. pen. estense: Accad. di Modena*, 1912; *Formazione del Codice civile estense*, nella *Miscellanea di studi in onore di Manno*, 1912.

menti alle leggi civili toscane scrissero Piccoli, Sabbattini e Sacchelli, a quelle di procedura civile e criminale Nenci e Paoletti. — *Repertorio del diritto patrio vigente*, vol. 26, Firenze 1837-1862. — *Collez. generale delle leggi per gli Stati estensi*, vol. 12, Modena 1814-1826; *Raccolta delle leggi*, Modena 1826-1860. — *Raccolta officiale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla*, 1815-1859, Parma (NICOLA BIANCHI, *Gli Stati estensi dal* 1815 *al* 1850).

175. (STATI PONTIFICI). Abolita la legislazione francese con editto 13 maggio 1814, fu richiamata in vigore l'antica legislazione civile e criminale. Ma col *motu proprio* 6 luglio 1816, riconosciuta l'impossibilità di ristorar tutto il passato, si abolivano gli Statuti municipali e nominavansi Commissioni per preparare codici. Il Codice civile mai venne alla luce; quello di procedura uscì nel 1817 e fu modificato nel 1824. Un Regolamento provvisorio di commercio fu reso obbligatorio in tutto lo Stato nel 1821. Nel 1832 e 1834 Gregorio XVI pubblicò due Regolamenti sui delitti e pene e sugli ordini giudiziari, basati sui Codici francese, parmense e napoletano. Pio IX nell'8 febbraio 1848 promulgò una Riforma civile che regolava lo stato civile, il dominio, la servitù, i testamenti, la lesione, la redibitoria, la prescrizione, e il 9 marzo regolò l'affrancamento dei canoni e livelli, le ipoteche e abolì le sostituzioni fidecommissarie. In complesso si aveva una quantità di leggi sconnesse, arcaiche e forme e pratiche antiquate.

Della letteratura giuridica romana meritano speciale menzione i commenti alle leggi commerciali del Cesarini. Le decisioni dei diversi tribunali furono edite dal Belli, *Foro rom.*, Belloli, Politi, Cecconi, Bruschi, ecc., e le commerciali nella raccolta *Decis. S. Rotae Rom. in re commerc.* — *Raccolta delle leggi di pubbl. ammin. nello Stato pontificio dal* 1831, vol. 44, Roma 1834-1870.

176. (REGNO DELLE DUE SICILIE). Nelle provincie di qua dal Faro i Codici francesi rimasero in vigore fino al 1819, anno in cui fu promulgato il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* diviso in cinque parti: leggi civili, penali, di procedura nei giudizi civili e penali, di eccezione per gli affari di commercio. In regola generale era il Codice napoleonico riprodotto, salvo alcune modificazioni in materia matrimoniale, regolata secondo il diritto canonico che era gius sussidiario. In Sicilia che era stata sotto una larvata dominazione inglese, che vi portò oro ma non progresso (Albergo), i Codici francesi non erano mai stati promulgati e quindi fino al 1819 erano rimaste in vigore le antiche leggi sveve, aragonesi, austriache, borboniche, le consuetudini, ecc. La legislazione penale napoletana segnò un reale progresso fra i Codici d'Europa; tanto che alcuni dei suoi istituti vennero accolti dalla Francia nella revisione delle sue leggi penali del 1832. Vi erano riprese le dottrine italiche sulla imputabilità e sul conato criminoso; abolite le pene infamanti, confisca, marchio, gogna, morte civile. Il procedimento, in fondo francese, ma perfezionato dal Nicolini, vi ebbe la guarentigia della pubblicità e oralità dei giudizi e della motivazione dei giudicati. Nel 1819 furono pure pubblicati gli statuti penali militari

e la legge sul notariato. Fanno seguito a questi codici una grande quantità di reali rescritti, regolamenti, sovrane risoluzioni, istruzioni ministeriali riguardanti massime di pubblica amministrazione in materia civile, penale, ecclesiastica, commerciale (racc. dal Diaz, dal 1806 al 1845, 13 vol.).

La letteratura giuridica delle Due Sicilie consiste quasi tutta in traduzioni di opere francesi. Nel Regno gli Arresti delle Corti francesi godevano incontrastata autorità. Quindi poca produzione locale e anche questa colpita da sterilità (Magliano, Carillo, Moreno, Vaselli, Marini, pel dir. civile; Castellano, Vignali, D'Ettore pel comm.). La giurisprudenza fu raccolta dall'Agresti, *Decis. d. G. Corti civ.*, nella *Gazzetta dei Tribunali;* e nelle *Ore solitarie* di Mancini, *Temi napolet.*, *Annali di legislaz.*, e per la Sicilia, nelle *Decisioni della G. Corte civile di Palermo*, e negli *Annali di legislazione patria e straniera* del Lamantia. — *Collez. delle leggi e dei decreti reali del Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1815-1860.

177. (STATUTI POLITICI) (*). La dominazione francese aveva però lasciato in Italia i semi del libero vivere politico, che moti politici, indarno soffocati nel sangue di martiri, lavoro indefesso di pensatori e di uomini d'azione e altri avvenimenti non tardarono a far germogliare. I Governi, o forzati o speranzosi di fuggire il pericolo che minacciava i loro troni, concessero carte, colle quali riconoscevano il diritto popolare e promettevano governi costituzionali; e sono, la Costituzione siciliana del 1812: quella pel Regno napoletano del 7 luglio 1820, presto violata; poi quella data da Ferdinando II, 10 febbraio 1848; lo Statuto fondamentale toscano di Leopoldo II, 15 febbraio 1848; quello degli Stati Sardi di Carlo Alberto, 4 marzo 1848; la Costituzione per gli Stati Pontifici data da Pio VII, 6 luglio 1816, e lo Statuto romano di Pio IX, 14 marzo 1848; lo Statuto fondamentale del Regno di Sicilia, 10 luglio 1848; le basi fondamentali della Costituzione pubblicate dalla Reggenza parmense, d'ordine del duca di Parma, 29 marzo 1848; le promesse di Statuti contenute nella nomina della Reggenza, pegli Stati Estensi, 21 marzo 1848, con cui si invitavano i sudditi a star tranquilli e a lasciar tempo al duca di provvedere alla loro felicità — meglio di aspettare gli eventi — ; la Costituzione di Sicilia data da Ferdinando II, 28 febbraio 1849; la Costituzione della Repubblica romana, 9 febbraio 1849. Ma avendo gli Austriaci ribadito sugli Italiani il triste giogo, queste Costituzioni furono calpestate dagli stessi sovrani; una sola Casa, quella di Savoia, tenne fede leale ai patti giurati. Lo Statuto del Piemonte divenne quello dell'Italia una.

(*) **Bibliografia.** — *Raccolta di Costituzioni italiane*, 1852, nella *Biblioteca dei Comuni italiani*, II e VII. Le leggi e secreti dei Governi provvisori furono pubblicate, per la Venezia, da Cecchetti, e per gli altri Stati in molte Raccolte e Bollettini.

CAPO XXXVIII.

LEGISLAZIONE DEL NUOVO REGNO (*).

178. All'unificazione politica seguì presto la legislativa. La nuova Italia aveva bisogno di nuove leggi. Nè conveniva estendere le sarde a tutta la Penisola, nè un nuovo Codice era pronto, nè era agevole apprestarlo in quei momenti. Fu d'uopo quindi lasciare pel momento, nelle provincie annesse, in vigore le leggi esistenti, modificandole, o provvedendo come l'esperienza suggeriva. Nelle Romagne (1859), Umbria e Marche (1860) ed Emilia fu tosto promulgato il Codice albertino; invece in Toscana, in Lombardia e nelle Due Sicilie fu lasciato in vigore il diritto esistente. Ovunque furono abolite le primogeniture, i fedecommessi e vietate le disposizioni fiduciarie. Un nuovo ed unico Codice civile fu promulgato nel 1865, assieme al Codice di procedura civile e penale che in quasi tutto riproduceva il sardo del 1859, e al Codice di commercio che era poi quello sardo del 1842.

Il Codice penale e di procedura penale sardo del 1859 divenne il Codice di tutta la Penisola, salvo in Toscana (causa la pena di morte) e Due Sicilie; finchè nel 1889 fu promulgato nuovo Codice penale, e nel 1913 altro Codice di procedura penale. Il Codice di commercio fu rinnovato nel 1883. — La guerra mondiale ha dato origine a numerose leggi, parecchie delle quali hanno modificato il diritto dei codici.

(*) **Bibliografia.** — Huc, *Cod. civ. italien*, 1868; Gide, *Législ. civile dans le nouveau Royaume d'Italie*, 1898; Fanti, *Del movim. legisl. sotto V. E.*, 1859-1878, Imola 1880; Icilio Vanni, *Progressi della leg. civile in Italia dopo la rivoluzione*, 1878; G. Bollati, *Fasti legislativi della Rivoluzione ital. del sec. XIX*, vol. 2; Emilio Bianchi, *Studi ed appunti di dir. civile. Origine del Cod. civ. e suoi pregi e difetti. Presente condiz. della legislaz. ital.*, 1887; Modica, *Cinquantenario del Cod. civile*, 1914. — Lavori preparatori al Cod. civile: *Sunto d. comm. di legisl. dell'Emilia*, Torino 1860; *Raccolta di lavori prepar.*, vol. 6, Palermo 1868; *Collez.*, del Gianzana, Unione tip.-edit., Torino. Sulla storia di questi lavori, vedi Landucci, *Trattato del dir. civ.*, Zachariae, I, 124-180. — Si hanno pure *Raccolte* delle leggi emanate dai Governi provvisori dell'Emilia, Toscana, Umbria, Marche, nel 1859 e 1860, come anche di quelle del 1848-1849. — Sui difetti del Codice civile in rapporto alle questioni sociali v. op. cit. a § 1.

PARTE SECONDA

STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO

SEZIONE PRIMA: La Costituzione politica.

A) Intermezzo Germanico

CAPO I.

L'ITALIA ROMANA SOTTO LA DOMINAZIONE GOTICA.

179. (CADUTA DELL'IMPERO) (*). Non si deve parlare di *rovina* del mondo romano, perchè le società si trasformano, e una civiltà così imponente come la romana non poteva scomparire senza dar luogo a nuove formazioni. E così fu. Cause interne ed esterne scomposero e alterarono alcune parti di essa, ma la sua essenza fondamentale resistette, e quasi immutata concorse alla formazione della civiltà nuova,

---

(*) **Bibliografia.** — Sulla caduta dell'Imp. rom. v. MONTESQUIEU, GIBBON, SEECK, *Gesch. d. Untergangs der antiken Welt*, 2ª ed., I, 1898; HARTMANN, *Rovina del mondo antico*, 1904; SOREL, *Id.;* FERRERO, *Grandezza e decad.* — Sulla costituzione politica dioclezianeo-costantiniana d'Italia le opere di MOMMSEN, MARQUARDT, KUHN, SCHILLER, *Gesch. d. roem. Kaiserzeit*, II, 3-119; LIEBMANN, *Roem. Verwaltung*, 1900; JULLIAN, *Transformations polit. de l'Italie*, 1883; WILLEMS, *Les élections à Pompei*, 1887. — Sull'ordinamento delle grandi proprietà: SCHULTEN, *Roem. Grudherrschaften*, 1896; BEAUDOUIN, in *NRH.*, 1897-98. — Sulla ripartizione della proprietà fondiaria in Italia: SALVIOLI, *Arch. giuridico*, LXII, 1898. — Sulle forme di produzione sì industriale che agricola e sul carattere dell'economia nell'epoca dello splendore e in quello della decadenza, SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique. Études sur l'hist. écon. romaine*, Paris 1906, traduz. tedesca di Kautsky, 1912. — Sull'ordin. del lavoro: CICCOTTI, *Tramonto della schiavitù*, 1899. — Sulla storia politica e costituzionale d'Italia di questo periodo, citiamo una volta per sempre: LEO, LAFARINA, BALBO, *Storia d'Italia sotto i Barbari*, 1856; BERTOLINI, *I Barbari*, 1881; ROMANO, *Le dominazioni barbariche*, 1910; HODGKIN, *Italy and her invaders*, 6 vol.; HARTMANN, *Gesch. Italiens im Mittelalter*, 5 vol., 1897-1919. — Sulla storia della civiltà v. GUIZOT, KURTH, ADAMS, *Civilis. during the mittle ages*, 1893; GRUPP, *Culturgesch. d. M. A.*, 1894; LECKY, *History of moral ideas in middle age*, 3ª ediz., 1904.

tanto che alla distanza di 15 secoli se ne avverte ancora l'efficienza. Chi osa sconoscerla trova incomprensibile tanta parte della storia medievale e moderna, e sopratutto la nostra, perchè l'idea di Roma mantenne, attraverso profonde trasformazioni sociali e politiche, la nostra unità spirituale (1).

Lo studio della *crisi*, così complessa e lentamente preparatasi, del mondo romano ha sedotto storici e politici. Al sec. III già si avvertivano segni di debolezza, non dipendenti da degenerazione fisica o morale della razza (opinione di Seeck), nè da insofferenza delle popolazioni al dispotismo, che del resto era il sistema politico del tempo, o all'accentramento, chè anzi era cresciuta l'importanza delle città, provincie e Curie, nè dall'azione dissolvente della nuova religione, ancora confinata in ristretti cenacoli. L'Impero soffriva di ipertrofia, tanto si era esteso, e sebbene sia stato la più vasta e meravigliosa organizzazione con una forza espansiva ed assimilatrice che non ebbe più alcuno Stato, compresa l'Inghilterra (2), per l'imperfezione delle comunicazioni, non aveva mezzi sufficienti per difendere i confini da popolazioni destatesi dal sonno di barbarie al contatto della civiltà romana e commosse dal rigoglio di loro intatta giovinezza.

Si era presentato un nemico piccolo di numero (tutta la razza germanica al V sec. si calcola in 3 milioni, v. § 66) ma tenace e indomabile che vinto ritornava all'assalto, attratto dal clima e dalle ricchezze delle città, la terra promessa quale l'opera di secoli e lo stento di infinite generazioni avevano foggiato. La stessa lotta per l'esistenza muoveva queste orde barbariche, con l'ostinazione di una forza naturale, come le onde di un mare in tempesta.

Ora contro questo nemico l'Impero, che da tempo era una federazione rôsa da tendenze separatiste, non aveva soldati da opporre. Il maggior nucleo della resistenza doveva venire dagli Italiani: questi invece tra il risorgente ideale di pace che assumeva forme di aspirazione religiosa e fra le dispense ottenute dal servizio militare, si erano disusati alle armi. Fu necessità o si credette rimedio assoldare i Barbari stessi col nome di *federati:* ma il rimedio era peggiore del male perchè si davano loro le armi per assalire poi Roma. Il nemico che era forte ai confini, chiamato in casa, e incaricato di difendere la porpora imperiale, la tagliò a lembi per vestirsene con orgoglio selvaggio. Nelle popolazioni poi vi era una stanchezza, un malcontento provocato dalle condizioni economiche sempre più gravi.

La dissipazione improduttiva dei tesori e tributi spillati alle provincie, l'esportazione dell'oro per comprare oggetti di lusso, la conseguente crisi monetaria avevano provocato una miseria generale e insieme

(1) Cfr. Graf, *Roma nel m. e.*; Grisar, *Roma alla fine del mondo antico*, 1908.
(2) Lo confessa Bryce, *Imperialismo romano e britannico*, pag. 1-90, 1912.

il ritorno all'economia naturale negli ordini finanziari e amministrativi dello Stato, come era già avvenuto nella vita privata. Un fiscalismo spogliatore aveva rovinato i proprietari grandi e piccoli, molti dei quali preferivano abbandonare i fondi al fisco stesso e alla Curia. Così spopolavansi le campagne e turbe fameliche si agglomeravano nelle città alla ricerca delle gratuite distribuzioni di pane. La terra, per ignoranza di buoni metodi culturali, era esausta e carestie e pestilenze succedevansi con terribile frequenza, decimando la popolazione e facendo deserti interi territori, specialmente dal Lazio in giù. Nel sec. V l'Italia contava da 5 a 6 milioni di anime, dato che si deve aver presente per valutare gli avvenimenti, le vicende del diritto e delle istituzioni romane nei nuovi regni. Era sempre un numero di gran lunga superiore a quello degli invasori (§§ 9, 43, 66): ma alle genti italiche mancò l'unione, mancò un governo forte: mancarono i capi e una bandiera. Esse si rassegnarono come a una fatalità o come a una punizione celeste.

179 *bis*. L'Italia era divisa in municipi, nelle mani del ceto dei possidenti, l'aristocrazia terriera del tempo, i quali, più che l'onore della carica, ne sentivano gli oneri, perchè sulla proprietà gravavano di preferenza i contributi in natura, il mantener la corte, l'esercito, gli impiegati; e l'ingordigia di questi non conosceva limiti. Disperata era la situazione di tutti, dei proprietari, che le leggi avevan legati alle Curie rendendo ereditario il loro stato, degli artigiani e dei negozianti, pure vincolati ai loro mestieri, con servizio ereditario e in tante corporazioni, e non meno gravati di tributi. Anche ai lavoratori dei campi la legge aveva ribadito i vincoli, legandoli al suolo. Una violenta servitù per tutti eguale si aggiungeva alla ineguaglianza sempre crescente delle sostanze, e ogni uomo aveva dalla nascita in sorte la classe a cui appartenere e il servizio a cui era tenuto per tutta la vita (1). Solo i *senatores*, cioè i membri delle famiglie senatorie, formavano una classe privilegiata, e i loro beni formavano dei *distretti immuni*, a somiglianza del demanio dello Stato. Così erasi costituita un'immensa macchina amministrativa, un'organizzazione burocratica, regolatrice di tutte le condizioni della vita, di tutte le funzioni sociali, ma per necessità esosa coi contribuenti, troppo costosa, dissipatrice di forze, causa di enorme depauperamento, fatalmente condannata a sfasciarsi. Però questo sfasciamento non accadde di un subito e mai completamente, perchè non poche parti dell'amministrazione imperiale si imposero ai Germani e continuarono nei nuovi regni, talchè non tosto avvertirono le popolazioni se erano governate dai Goti o dai funzionari imperiali. Soltanto i Longobardi scossero dalle sue basi la costituzione politica, e solo con essi inco-

(1) Sulle corporazioni v. SOLMI, op. cit.; STÖCKLE, *Spätroem. u. byzant. Zünfte*, 1911. Sulle immunità dei beni degli *illustres*, v. LEICHT, *Studi sulla propr. fond. nel m. e.*, II, pag. 5-38, 1901.

mincia l'*epoca germanica* o barbarica. Prima l'Italia era sempre una provincia imperiale in cui non di diritto, ma di fatto regnavano i ministri barbari vestiti delle dignità di maestri delle milizie o di patrizi dell'Impero, i quali da principio assunsero il patronato o la protezione volontaria (come Ezio e Stilicone), poi si convertirono in arbitri e distributori del potere (come Ricimero). Colla deposizione di Romolo Augustolo la sovranità nominale sull'Occidente passò nella reggia di Bisanzio e l'arbitrato violento dei ministri si convertì in rappresentanza giuridica, in vicariato dei Barbari. Tale fu la condizione di Odoacre (476-489) e di Teodorico (489-526), veri vicarii degli imperatori bizantini, da cui ebbero l'investitura della diocesi d'Italia, ultimo avanzo dell'Impero di Occidente. L'Italia era in tal modo ancora riguardata come congiunta all'Impero e l'*uterque orbis* continuava a formare un'unità ideale, un *imperium individuum*. Odoacre governava l'Italia a nome dell'imperatore; e con lui furono mantenute tutte le istituzioni politiche romane e i municipi, e il diritto fu esteso anche ai Barbari nei loro negozi coi Romani; anzi quella riunione dell'Occidente all'Oriente poteva far credere cessato quel congiunto reggimento concepito da Diocleziano e attuato da Costantino e che di mutato vi fosse soltanto la sede regia (1). E gli Italiani avrebbero accettato volentieri questo stato di cose, se Odoacre non avesse loro confiscato il terzo delle terre italiane per distribuirlo ai suoi Barbari, applicando ai *praedia rustica* gli Editti di Onorio e Valentiniano III, che ordinavano alle città di assegnare un terzo delle case ai soldati.

180 (*). Anche colla dominazione degli **Ostrogoti**, non vi fu mutamento nella posizione politica della Penisola, perchè legalmente non era ancora morto l'Impero romano. Teodorico compariva quale inviato dell'imperatore, cui era affidato rivendicarne i diritti; egli doveva reggere per diritto proprio, quale re dei Goti, il suo popolo stabilito in Italia, e quale vicario dell'Impero, sotto la giurisdizione imperiale, gli Italiani. Era pur questa la posizione di Odoacre, dopo il riconoscimento imperiale, colla differenza che i Barbari di lui non costituivano una nazione

(1) Cipolla, *Concetto dello Stato nella monarchia di Odoacre; Lincei*, 1911; Hartmann, *De Odoacre*, 1863; Cessi, *Regnum e Imperium in Italia*, 88, 1920.

(*) **Bibliografia.** — Hegel, 76-92; Baudi di Vesme e Fossati, 223-249; oltre le storie di Hartmann e Romano, v. Manso, *Gesch. d. Ostgoth. Reiches in Italien*, 1824; Sartorius, *Italia sotto i Goti*, Milano 1820; Pavirani, *Storia del Regno dei Goti in Italia*, 1854; Ciampi, *I Cassiodori*, 1876, Tamassia, *Sul «comes Goth.»*, *Arch. stor. lomb.*, 1884; Gaudenzi, *Rapporti fra l'Italia e l'Impero d'Oriente fra il 476-504*, I, 97, 1888; *Cassiodoro e l'opera sua; Atti e Mem. d. Soc. di st. patria delle Romagne*, sez. III, vol. III e IV, 1885-87; Hodgkin, *Italy and her invaders*, II e III, 1885; *Letters of Cassiod.*, 1886; Pflugk-Harttung, *Thronfolge im Reiche der Ostgothen*, *ZRG.*, XXIII, pag. 202-229, 1889; Dahn, *Koenige*, II; Mommsen, *Ostgoth. Studien; Neues Arch.*, XIV; Garollo, *Riv. Europea*, Firenze 1877-78; Giretti, *Italia gotica*, 1904; Dumoulin, in *Rev. hist.*, 1902.

come quelli di Teodorico. Per afforzare la sua signoria egli volle anche dominare legalmente sui Romani, esserne il re, e ottenne infatti la *vestis regia*, e fu fatto signore indipendente dell'Occidente, senza che per questo fossero rotti i vincoli che legavano l'Italia all'Impero, vincoli di alta sovranità. Il Regno che egli fondò e nel quale i suoi Goti non entrarono che come esercito, fu continuazione dell'Occidentale romano, e di questo la costituzione rimase inalterata. Continuarono a sussistere i municipi romani coi *praesides provinciae* eletti dai re e coi *defensores* nominati dal clero e dagli onorati (1), le Curie coi *curatores* eletti pure dal re, i collegi (2), il sistema romano del censo, delle imposte (3), de' tribunali (avendo i Romani conservata l'antica giurisdizione dei loro magistrati, *cognitores*), ecc.; continuarono i curiali a formare una casta ereditaria, obbligata a coprire le cariche municipali, a rispondere in solido col loro patrimonio per le imposte del territorio municipale. La Curia riscuoteva le tasse, autenticava gli atti patrimoniali, e il sistema tributario e quello delle insinuazioni funzionava secondo gli ordinamenti dell'Impero. Anzi Teodorico non solo mantenne le istituzioni romane, ma cercò sollevarle, ristaurarle. I Romani però ebbero a soffrire anche dai Goti una nuova spogliazione di un terzo delle terre, imperocchè dopo le *sortes Herulorum*, ossia le terre che si erano prese gli Eruli, altre terre furono confiscate dai Goti, specie nel mezzodì d'Italia, e ripartite. La ripartizione delle vecchie e nuove *sortes* fu compiuta secondo le divisioni naturali della nazione stessa, cioè per famiglie e schiatte (*familiae et propinquitates*) e non in misura eguale fra tutti, ma secondo i gradi e i carichi di famiglia. I re e i grandi ebbero i latifondi del fisco imperiale; gli altri Goti, che eran circa 300.000, di cui 40.000 soldati (HODGKIN, DAHN), si accomodarono sulle terre deserte, o quali *hospites* presso i proprietari di terre, e divennero pur essi alla lor volta proprietari, ma per breve tempo, perchè nel 553, dopo 64 anni dalla calata di Teodorico, il Regno fu distrutto e i Goti, ridotti a poche migliaia, abbandonarono l'Italia, che ritornò all'Impero, ma per poco, perchè nel 568 calarono in Italia i Longobardi.

Anche così distribuiti per l'Italia i Goti continuarono ad essere i soldati, il ceto militare al servizio dell'Impero e a costituire una nazione militarmente ordinata sotto officiali goti. Il loro ordinamento si era però in parte alterato per le condizioni in mezzo a cui vivevano, ma le linee essenziali si erano conservate in grazia di una magistratura introdotta da Teodorico, cioè del *comes Gothorum*, che deriva dagli

(1) CHÉNON, *Études hist. sur le « defensor civitatis »*, *NRH.*, XIII, 321 seg., 515 segg., 1889; LÉCRIVAIN, *Remarques sur les formes du « curator » et du « defensor civitatis » dans Cassiod.; Mélanges d'archéol. et d'hist.*, IV, 1884; MAYER, II, 432-586.

(2) HEGEL, 174; DIEHL; SOLMI, *Assoc.*, 27 e 90; RODOCANACHI, *Corpor. ouvrières à Rome;* HARTMANN, *Gärtnergenoss.*, 1892; LIEBENAM, *Roem. Vereinwesen*, 1890; MENGOZZI, *La città ital. nell'alto m. e.*, pag. 64, 1914.

(3) THIBAULT, *L'impôt direct dans les royaumes des Ostrogoths*, *NRH.*, XXVI, 1902. Sull'economia al tempo dei Goti, v. SALVIOLI, *Città e campagne*, pag. 30-36.

antichi conti o *faths* goti. Egli era il giudice nelle cause dei Goti, e nel silenzio dell'Editto e dove il diritto romano non poteva applicarsi acconciamente agli usi germanici, giudicava secondo le patrie costumanze; egli risolveva le cause fra Goti e Romani assistito da giudici romani; in guerra era duce, in pace vestiva le funzioni civili e di polizia nelle città e sui Romani stessi. Sotto lui stavano i *tribuni* o *priores* pei Goti sparsi nelle provincie. Avevano poi il comando sopra ogni migliaio i millenari, i quali all'invito dei messi regi (*saiones*) conducevano le loro schiere al re per recargli l'annuo donativo, il maggior cespite che i re germanici avevano, oltre i prodotti delle terre regie, per mantenere la corte e provvedere ad alcuni servizi pubblici. I Goti appartenevano allo Stato romano non come *cives* ma come *peregrini;* e quindi godevano come quelli del *ius commerci;* ma il diritto personale, come il matrimonio, la successione, ecc. era diverso presso ogni popolo. Ai Goti spettavano gli uffici militari, e ai Romani i civili. I Goti appartenendo allo Stato militare erano sottoposti alla giurisdizione militare, i Romani alla civile.

Il Regno ostrogotico si basava sopra un dualismo di nazionalità che indarno Teodorico cercò comporre. Finchè egli visse e finchè la sua politica generalmente deferente all'imperatore e al Senato fu seguita, il lavoro per avvicinare i due popoli e fondere i Goti entro la vita romana pareva rafforzasse le basi del Regno ostrogotico; ma dopo lui altri intendimenti prevalsero, e allora scomparve d'Italia la Signoria ostrogotica.

CAPO II.

ISTITUZIONI POLITICHE NEI TERRITORI BIZANTINI (*).

181. Nei territori rimasti sotto il dominio nominale o effettivo bizantino (§ 69) capo supremo era l'*Esarca*, rappresentante dell'imperatore di Costantinopoli, con giurisdizione civile e militare: risiedeva a Ravenna: aveva un consiglio di assessori, tesorieri e notai, oltre a una larga burocrazia, distribuita in varie categorie, dette *scholae*, ognuna di esse presieduta da un *primicerius*, cariche tutte con titoli altisonanti cui non corrispondeva l'importanza degli uffici. Anche il titolo di console era divenuto un onore che si vendeva e che fu portato dai minori officiali. La Sicilia era governata da un patrizio, indipendente dall'Esarca.

Nelle città maggiori (come Roma, Napoli, Gaeta, Benevento) risiedeva un *dux* o stratego con autorità militare o civile, giudiziaria e amministrativa; e nelle inferiori vi erano comandanti detti *tribuni* sotto

(*) **Bibliografia.** — HEGEL, 93-108; BETHMANN-HOLLVEG, MAYER, II, 81-162; CALISSE, *Governo dei Biz. in Italia; Riv. stor. ital.*, II, 1885; GAUDENZI, *Rapporti tra l'Italia*, ecc., 111-123; DIEHL, *Études sur l'administration byzant. dans l'Exarchat de Ravenne*, 568-751, 1889; HARTMANN, *Untersuch. d. Gesch. d. byzantin. Verwaltung in Italien*, 540-750, 1889; REIPRICH, *De Sicilia sub Ostrog.*, 1875; COHN, *Stellung d. byz. Statthalt. in Ober- u. Mittelitalien*, 1889; CAPASSO, *Il «pactum» di Sergio;* CICCAGLIONE, *Istituz. politiche e sociali dei Ducati napoletani*, 1902; LAMPE, *Exarchi officia*, 1892; MARTROYE, *L'Occident à l'époque byzantine: Goths et Vandales*, 1903; GRENIER, *L'Empire byzant.*, 1904; DIEHL, *Justinian et la civilisation byzant.*, 1901; GELSER, *Genesis d. byzant. Themenverfass.*, 1889; *Abhandl. d. sachs. Ges. d. Wiss.*; GAY, *L'Italie méridionale et l'Empire byzant.*, 1904; NAUMANN, *Situation mondiale de l'Empire byzant.*, 1910; FEDELE, *Ducato di Gaeta; Arch. st. napol.*, 1904; SCHIPA, *Duc. di Napoli; Id.*, 1892; MERORES, *Gaeta im M.A.*, 1911.

la giurisdizione dei duchi. Al di sopra di questi il prefetto del pretorio d'Italia o vicario. Tutti questi cumulavano gli offici civili coi militari, con predominio delle funzioni militari sulle civili; e quindi sotto i Bizantini i maggiori privilegi godeva l'esercito, per esempio un fòro speciale nelle cause civili e penali, vantaggi pel tempo necessario alla prescrizione, ecc. Questo carattere prevalentemente militare dell'amministrazione era imposto dalla impellente necessità di difendere il territorio contro il minaccioso pericolo longobardo. Per la stessa ragione, accanto alle milizie greche, erasi costituita una milizia locale indigena (divisa in *scholae* con bandiere, capi e luoghi di riunione). Così nell'Italia bizantina l'ordinamento militare faceva interessare la popolazione urbana (piccoli proprietari e artigiani) alla cosa pubblica.

Le città erano rette dai giudici delle provincie, sotto il controllo e il sindacato dei vescovi, dai quali, col concorso dei privati, erano eletti; e così furono elevati i vescovi a difensori dei provinciali contro le autorità ed investiti delle facoltà di unirsi ai giudici se le parti lo chiedevano e incaricati di vigilare all'amministrazione del municipio. Mantenuta fu la Curia, colle sue funzioni sì in materia tributaria che per la registrazione degli atti importanti trapasso di proprietà (1); ma ne fu avvilita la dignità coll'iscrivervi i condannati, gli eretici, gli ebrei; peggiorata la condizione dei curiali, i cui beni non più per $^1/_4$ ma per $^3/_4$ furono vincolati alle Curie per soddisfacimento degli oneri pubblici della Curia; e ciò con tal strazio dei curiali che cercavano di sottrarsi in ogni modo ai doveri del loro stato, e perfino non contraevano matrimoni legali o sciupavano i loro patrimoni. Scaduta di dignità la Curia, anche la carica di *defensor* fu prostituita; e uomini abbietti si offrivano per difendere il municipio contro gli abusi degli impiegati governativi. Giustiniano volle rimettere in onore la carica, dandole competenza giudiziaria, affidandone l'elezione al vescovo, al clero, agli ottimati e obbligando i cittadini a coprirla, creò un'altra autorità municipale, il *pater civitatis*, incaricato della polizia cittadina, e sottopose l'uno e l'altro al vescovo che aveva un diritto generale di sorveglianza sull'amministrazione municipale e provinciale, di appello sui processi, esaminava i conti, eleggeva i magistrati, giudicava i chierici. Giustiniano diede alle provincie l'autonomia amministrativa e giudiziaria, e fece i vescovi centro dell'intera amministrazione, sì municipale che provinciale.

Del Senato come corpo politico non più traccia; restò il nome, in Roma e a Ravenna, per designare le famiglie senatorie e quale sinonimo di nobiltà (2). Non si estinse però il corpo civico municipale (*ordo*);

(1) HIRSCHFELD, *Die « gesta municipalia » im roem. u. frühgerm. Zeit.*, 1904.

(2) Sul Senato rom. v. CURTIUS, 1760; VENDETTINI, 1782; VITALI, GREGOROVIUS, REUMONT, HEGEL (questi tre ultimi ne negano l'esistenza, mentre i tre primi, TROYA, *Cod. dipl.*, I, n. 131; SAVIGNY, PAPENCORDT e BETHMANN-HOLLWEG l'ammettono); POMPILI-OLIVERI, *Il Sen. rom. da Romolo fino a noi*, 3 vol., 1886; ADINOLFI, *Roma*

una parte del quale formò un *consilium* di officiali amministrativi che esercitava ristretta giurisdizione civile sotto il prefetto della città. A Roma l'Impero estrinseeò energica azione accanto e sopra il Papa.

Varie cause contribuirono ad allentare sempre più i vincoli dell'Italia bizantina coll'Impero, e a provocare delle trasformazioni sì nell'amministrazione che nella costituzione sociale. Le milizie indigene, abbandonate a sè stesse, assunsero la direzione della cosa pubblica e costituirono dei governi totalmente o quasi indipendenti: non esisteva allora un programma politico di separazione dell'Italia dall'Oriente: ma gli stessi avvenimenti avevano messo gli Italiani nella condizione di fare da sè. Così fecero Venezia, Napoli, Roma, la Sardegna. Anche l'amministrazione si trasformò: le cariche divennero ereditarie; e così nacque un'aristocrazia di funzionari, un feudalismo burocratico e militare di grandi ufficiali che nellò stesso tempo erano grandi proprietari; il che ebbe ripercussione nella condizione delle persone pari a ciò che avvenne per effetto del feudo negli altri territori d'Italia.

182. La dominazione bizantina che voleva centralizzare e militarizzare tutto si mostrò impotente, quanto oppressiva, e scomparve prima nell'Esarcato, Pentapoli e ducato di Roma. Le restarono le provincie meridionali e le isole, che nella divisione amministrativa del 911 formarono due Temi (Sicilia e Longobardia, ossia il territorio confinante coi Longobardi di Benevento), ognuno governato da un duca o stratego (patrizio). Ma presto perdette tutto, parte per opera di conquistatori (Saraceni, Normanni), parte per opera di popolo (Venezia, Napoli), che però non si staccò dalle forme politiche bizantine. Nel 1071 il Governo bizantino scomparve dall'Italia.

La SARDEGNA restò nominalmente soggetta a Bisanzio: non relazioni politiche perchè di fatto la supremazia imperiale si ecclissò e la Sardegna ottenne sotto i Giudici indipendenza non dovuta a rivoluzione di popolo, ma all'abbandono imperiale, a un lento processo dissolutivo (§ 75). Le istituzioni della Sardegna medievale mostrano i caratteri di una formazione spontanea, derivata da base romana, poi trasformata, senza alcuna impronta bizantina. I quattro giudici di Cagliari, Arborea, Torres e Gallura eran l'uno verso l'altro autonomi e sovrani. Si chiamavano *reges*, *reges a Deo electi*, come i loro latifondi, le chiese e i servi si dicevano *saltus de rennu*, *ecclesie de rennu*, *servi de rennu*. Essi portavano anche il titolo d'imperatore, ma la Santa Sede insistè nel chiamarli *judices*. Dominavano per diritto divino e il loro potere era ereditario e il sovrano associavasi al governo altre persone della famiglia, assieme ai *majorales* e anche al popolo (*totu su logu*). Loro ufficiali amministrativi erano i *curatores*, i *majores de ischolca* (comunità), i *mandatores de liveros*, gli *armentari*, i *majores de camera*, *de janua*, *de portu*. Alcuni di questi titoli derivano da quell'economia che era la principale in Sardegna, cioè la pastorizia, il che del resto si avverte anche nelle monarchie barbariche ove la costituzione finanziaria si foggiò sul modello dell'amministrazione privata delle ville, e i nomi denotanti modesti uffici rurali o servizi di corte (maniscalco, siniscalco, ecc.) furono più tardi attribuiti alle maggiori cariche di Stato. — La Sardegna, retta dai Giudicati, travagliata dalle scorrerie saracene, rimase disgiunta dall'Italia fino al 1016, epoca in cui Pisa ne assunse la difesa.

Dal TEMA DI SICILIA dipendeva la penisola della odierna Calabria; e quando l'isola fu del tutto sommessa agli Arabi, il Tema siculo-calabro si disse Tema di Calabria e fu retto da uno stratego residente a Reggio Calabria (1). L'altro Tema di

nelle età di mezzo, 2 vol., 1892; MAYER, II, 19. — Sulle origini del poter temporale v. BRUNENGO, BIANCHI-GIOVINI e DUCHESNE, *Premiers temps de l'État Pontif.*, 2ª ed., 1904; BARBIELLINI, 1904; ROMANO, 1905.

(1) LONCAO, *Sicilia romana*, 1905; HOLM, *Gesch. d. Siciliens*, III, pag. 268-326, 492-511, 1898; PACE, *I Barbari e Bizantini in Sicilia*; *Archivio storico sicil.*, 1911.

Longobardia (detto anche d'Italia o di Apulia) comprendeva tutti gli sparsi possedimenti grecanici, all'infuori di Calabria; comprendeva Otranto e Napoli e parte di Basilicata; e lo governava un patrizio, chiamato anche con altri nomi, che, più che titolo dell'ufficio, erano denominazioni personali. Dopo il IX sec. e nel corso del X, per rendere più energica la loro azione nella Bassa Italia, i Greci concentrarono gli alti poteri in un nuovo e supremo magistrato civile e militare con attributi quasi sovrani, che dissero Catapano. Nell' interno delle città l'ordinamento romano di Curie abolirono nell'886-93, con danno del potere e anche della libertà popolare (1), e vi posero proprii ufficiali, ma vollero la collaborazione dei notabili del paese e cercarono cogli onori e colle blandizie di legare a sè quella irrequieta aristocrazia da cui avevano a temere per la stabilità del loro dominio. — A Capua e a Salerno il governo rimase come prima interamente nelle mani dei rispettivi principi, con potere ereditario; solo nei territori che formavano una specie di zona neutra tra paesi governati direttamente da loro e quelli dipendenti da Greci, l'autorità dei principi longobardi e quella dello stratego bizantino non erano nettamente definite, e non è raro il caso di trovare nella stessa città funzionari greci accanto a longobardi, come ad esempio a Matera e ad Acerenza. Ciò serve a spiegarsi anche l'intrecciarsi dei due diritti rivali in questi territori (§ 71). — Napoli e le altre città della costa campana nei primi decenni del sec. X erano in dipendenza nominale da Costantinopoli: ma poi si consolidano dinastie ereditarie con accentuate tendenze verso la forma monarchica. Amalfi nel sec. X era sotto il governo di *praefecturarii* eletti a vita, fra i nobili. In tutte queste città persistettero istituzioni romane, per es. i *gesta* o registri municipali in cui si registravano le vendite e gli atti dei privati.

CAPO III.

ISTITUZIONI POLITICHE NEI REGNI GERMANICI:
I. IL REGNO DEI LONGOBARDI.

183. (*) Colla venuta dei Longobardi (a. 568) si apre un nuovo periodo nella storia sì civile che politica d'Italia, ormai sottoposta alla influenza germanica. Essi vennero come nemici e conquistatori e quindi il Regno che vi fondarono non fu continuazione dello Stato romano e si ordinò su base barbarica e sul fatto violento della conquista. Questi due elementi, mutati poi sostanzialmente dalla romanità sempre viva e dal Cristianesimo sempre attivo, diedero l'impronta alle loro istituzioni. Come tutti i Germani aventi economia primitiva e semplici organismi politici, non derivavano il diritto nè lo Stato da Dio, nè allo Stato davano fini etici. Il loro Stato presenta piuttosto i caratteri di

(1) CARABELLESE, *La Terra di Bari*, 1900; *L'Apulia e il suo Comune nell'Alto medio evo*, 1905; SCHIPA, *Ducato di Napoli*, nell'*Arch. st. nap.*, 1892; CHALANDON, *L'Italia merid. all'arrivo dei Normanni*, in *Mélanges d'archéol. et d'histoire de l'École franç. de Rome*, XXI, 1901; GAY, cit. a § 136.

(*) **Bibliografia.** — SYBEL, *Entstehung d. Koenigsthums*, 1881; DAHN, *Koenige d. Germanen*, 9 vol., 1861-03; KAUFMANN, *Deuts. Verfassungsgesch.*, 2 vol., 1880. Inoltre FUSTEL DE COULANGES, WAITZ, SOHM, SYBEL, ARNOLD, TARDIF, *Instit. polit. de la France*, 1, 1881; GLASSON, *Hist. du droit et des instit. de la France*, II, 1888; queste e altre opere cit. ai §§ 4, 9, 12, 15.

una forma corporativa, di un contratto dei singoli per la reciproca protezione: quindi tende a rispettare in essi la maggiore indipendenza e a limitare il potere centrale. Questo carattere si alterò quando si complicarono le relazioni economiche e le difficoltà politiche; e allora alle crescenti esigenze della vita comune fu sacrificata la libertà individuale, che portava alla disaggregazione; e quanto più le conquiste si estendevano, di tanto si rafforzarono il potere personale del re e l'assolutismo di lui, che tennero il posto dell'assolutismo di Stato e della organizzazione del diritto pubblico. Fu così che presso i Germani la potestà regia non fu altro che la potestà personale del re, una forza al cospetto di altre forze che aveva bisogno di grandi ricchezze e aiuto di uomini per trionfare, e la sovranità divenne un bene di famiglia, una proprietà ereditaria, esercitata non pel vantaggio collettivo, ma per quello del sovrano. Per questo processo le istituzioni pubbliche germaniche si mischiarono e si corruppero con elementi di diritto privato; e tal processo poi spianò la via al feudalismo.

184. Le istituzioni longobarde sono figliazione delle germaniche o più propriamente di quelle formatesi dopo Tacito, quando i Germani, abbandonate le loro sedi primitive, costituirono grandi agglomerati di genti, unità nazionali e sopra esse potenti monarchie. Tramontarono le autonomie locali, si sciolsero le leghe delle tribù e le unioni religiose; dei concilii, delle *civitates* quasi più traccia e invece frequenti le riunioni dei *proceres;* cresciuti inoltre i poteri dei principi, a cui era riescito di assicurare il possesso ereditario della presidenza della centena, ed anche i *duces* erano divenuti stabili ed esercitavano la sovranità di loro propria autorità. Poi alcune *civitates* rette a monarcato, vollero essere centri di nuove aggregazioni, embrioni di grandi Stati; e allora cominciò un periodo di lotte che si chiuse colla vittoria di alcune dinastie che ridussero i duchi e i principi a una posizione subordinata, restrinsero i diritti del popolo; e per tal via fondaronsi le grandi monarchie e i nuovi regni sul territorio germanico e sul romano.

Le idee che presiedettero alla formazione e sviluppo di essi, la vita politica che vi circolava e le struttura amministrativa non sono completamente germaniche (come vogliono WAITZ, GIERKE, SOHM), nè tutto è romano (sistema di SYBEL, PETIGNY, LEHUËROU, TARDIF, FUSTEL). Vi mancano gli antichi precipui caratteri dell'ordinamento politico germanico, le assemblee popolari, i *principes* eletti dal popolo, la giustizia amministrata nelle assemblee popolari, la libertà individuale e l'indipendenza completa del cittadino. E d'altro lato non vi è la forte idea romana dello Stato. Il modo con cui si fondarono, spesso violento, le esigenze della loro posizione d'offesa e di difesa, la necessità delle migrazioni produssero un nuovo elemento tutto personale, il potere regio, che è il carattere più spiccato del diritto pubblico germanico di questo tempo. Esso trovasi già delineato e in via di sempre più crescente sviluppo presso tutti i nuovi Stati, ma raggiunse il punto di maggiore intensità nella monarchia franca dei Merovingi e dei Carolingi, dalla quale derivò il concetto delle moderne monarchie assolute.

185. La costituzione dei singoli Stati germanici nei suoi principali elementi è uniforme. A capo dello Stato vi è il re, che riassume nelle sue mani tutti i poteri che prima erano nel popolo. Egli convoca, organizza e conduce l'esercito (*heribannum*); fa le paci e le alleanze; ha la suprema giurisdizione, esercita il diritto di grazia, giudica le cause di denegata giustizia o per violazione del diritto (*bannum*); la sua ingerenza nell'amministrazione della giustizia è grandissima e solo in seguito

vi rinunzia, limitando il suo fôro ad alcune cause e ad alcuni privilegiati (le vedove, gli orfani, gli ecclesiastici, i poveri e i commendati). In forza di questo diritto di *banno*, comanda e vieta, promulga ordini amministrativi, provvedimenti temporanei o duraturi, supplisce con essi al silenzio della legge popolare e ne modifica talvolta le norme secondo i bisogni economici e sociali (§§ 21, 22, 34), e in virtù di esso concede privilegi, esenta dal diritto comune privati o chiese, a cui estende la sua speciale protezione (*mundium*, *verbum*, *sermo*); e gli ordini e i privilegi da lui impartiti circonda di sanzioni severissime, che vanno dal triplicare tutte le pene pecuniarie fino all'esclusione della pace pubblica (1), della quale è il solo protettore ed ormai non esiste più una pace del popolo, ma la pace regia o protezione del re (2). Si immischia nelle cose ecclesiastiche, nomina vescovi, presiede sinodi e concilii, e ne promulga le deliberazioni (§ 46); solo la Chiesa si limita ad affermare essere il re sottoposto alle norme canoniche, i diritti che esercita, possedere come avvocato della Chiesa, titolo di onore a cui va congiunto il dovere di realizzare sulla terra il regno di Dio (3).

Al re solo spetta l'amministrazione del regno e la nomina dei funzionari (*duces*, *judices*, *graphiones*), che amministrano la giustizia delle centene in tempo di pace, e conducon gli uomini di queste all'esercito e alla guerra. Sono suddivisioni amministrative i pagi, le centene, i comitati, i ducati; i ducati sottoposti ai *duces*, capi militari, giudiziari e amministrativi; i comitati ai conti, che avevano alle loro dipendenze officiali minori (*vicarii*, *tunginus*, *centenarius* presso i Franchi, *schuldais* presso i Longobardi, *saiones* presso i Visigoti), con poteri di polizia e di giurisdizione nelle cause minori, per mezzo dei quali esigevano i tributi pubblici (4). Vi era poi anche una corte attorno al re, la quale potrebbe fino a un certo punto rappresentare un'amministrazione centrale, perchè servendo la persona del re acquistava influenza nelle cose di Stato. Componevanla un *thesaurarius*, un *referendarius* e tanti altri destinati a offici personali ma onorifici (*marescalcus*, *coquus*, ecc.); questa corte è distinta dal seguito regio (*trustis dominica*), composta dagli *antrustiones*, dagli *optimates*, dai *convivae regis*.

Il re era eletto fra i membri della famiglia dominante; però sempre più diffondevasi il principio della successione pura e semplice, al massimo tenendo conto della capacità personale del chiamato al trono. Presso i più la successione alla corona si modellava sul diritto eredi-

(1) SICKEL, *Zur Gesch. d. Bannes*, 1886; FICKER, I, 63 segg.

(2) MAITLAND, *The Kings peace*, Oxford 1890.

(3) GENGLER, *Einfluss d. Christenthums auf d. altgerm. Rechtsleben*, 1850; LOENING, *Gesch. d. deut. K. R.*, II, 1, 16 segg., 32, 34, 158, 1878; WEYL, *Frank. Staatskirchenrecht z. Zeit d. Meror.*, 1888; WAITZ, IV, 664 segg.

(4) Oltre WAITZ, SOHM, BETHMANN-HOLLWEG, v. THONISSEN, *Organis. judiciaire de la loi salique*, 1883; BEAUCHET, *Hist. de l'organisation judiciaire*, 1886.

tario agli immobili, perchè la corona era riguardata come un diritto immobiliare e il diritto della famiglia a succedere come un diritto privato.

Da ciò la preferenza assoluta dei maschi sulle donne (come presso i Franchi Salii, dove il regno andava diviso fra i maschi quale eredità paterna); da ciò, in mancanza di maschi, la preferenza delle figlie sugli agnati (come presso gli Ostrogoti) (1).

186. (*) Lo Stato longobardo, essendo basato sul diritto di conquista, era composto solo dei vincitori. A capo dello Stato era il re, tutore della pace; e il suo potere chiamavasi *scutum potestatis*, *mundium regis*, parole che ben traducono il concetto dello Stato germanico di consorzio di pace sotto la protezione o scudo del re. Questa protezione o mundio era generale per tutti; ma ve ne era una speciale per le vedove, i pupilli, i poveri, i forestieri, i luoghi pii e per quelli che l'invocavano o si accomendavano al re (§ 201). I poteri regi erano interamente personali ed assorbivano i concetti di cosa pubblica e di pubblico bene; quindi tutto era il re, e tutto si risolveva in lui, non interessi di Stato distinti da quelli del re; le finanze pubbliche e quelle del re erano tutt'uno (2), e il governo centrale andava confuso colla corte composta dei *gasindi*, o persone che coprivano cariche di corte e prestavano al re speciale ed assoluta fedeltà.

A capo delle città, rimaste come nell'epoca romana il centro della vita politica e delle circoscrizioni territoriali amministrative, stavano duchi, oppure gastaldi del re, che avevano preso il posto del municipio estintosi o quasi come organo politico e amministrativo.

Nessuna separazione fra funzionari civili e militari.

I duchi e gli altri capi dell'esercito erano anche giudici.

(1) SCHULTZE, *Entwick. der furstl. Hausverfass. im deut. M. A.*, *ZRG.*, VII; PFLUGK-HARTTUNG, *Die Thronfolge im deutschen Reiche; Forsch. z. deut. Gesch.*, XVIII; SICKEL, *Thronrecht*, 1863; sulla successione dei figli illegittimi, ID., *ZRG.*, XXIV; KERALLAIN, *La loi salique comme loi de succession à la couronne de France; Rev. hist.* di Monod, XXX; DEL GIUDICE, *Storia di una frase; Istit. lombardo*, 1892-1893.

(2) FINOCCHIARO, *Diritto ereditario della Corte regia nel periodo long.: Circolo giuridico*, 1912; VASSALLI, *Fisco nel diritto medievale: Studi senesi*, 1908.

(*) **Bibliografia.** — SCHUPFER, HEGEL, cit. a § 15; BAUDI DI VESME e FOSSATI, cit., 126-178; MAYER, II, 162-363; TAMASSIA, *Storia dei Goti e Long. in Italia*, 1826; BIANCHI-GIOVINI, *Storia dei Long.*, 1846; ZANETTI, *Regno dei Long. in Italia*, 1753; PABPST, *Gesch. d. lang. Herzogth.*, nelle *Forsch. z. d. G.*, II, 405 518; PFLUGK-HARTTUNG, *Thronfolge im lang. Reich.*, *ZRG.*, XXI, 1887: FUMAGALLI, *Antichità long. milan.*, I; HIRSCH, *Ducato di Benevento*, 1890; RIVERA, *Istituti sociali ital. nella domin. barb.*, 1892; HARTMANN, *Das italienische Koenigreich*, 1897-1900; VILLARI, *Invas. barbariche*, 1900; ROMANO, *Dominaz. barb.*, 1910; BAUDI DI VESME, *Origine romana del comitato long. e franco*, 1904, negli *Atti del Congresso internaz. delle scienze storiche*, IX. Sopra PAOLO DIACONO, v. DEL GIUDICE, *Studi di storia e diritto*, 1889. Sulle migrazioni dei Long. v. WESTBER nelle *Mémoires de l'Acad. imp.* di Pietroburgo, 1904. Sulla loro conversione al Cristian. v. BLASEL, *Arch. f. kath. KR.*, 1903.

187. I duchi erano i grandi ufficiali a cui furono affidate l'amministrazione delle grandi divisioni territoriali, non però corrispondenti alle regioni di Diocleziano, in cui era stata ripartita l'Italia. La loro nomina doveva essere prerogativa del re, ma col tempo nei maggiori Ducati (Benevento, Spoleto, Friuli) l'ufficio divenne ereditario, ma contemperato dall'elezione popolare, come avveniva per la nomina dei re; e d'allora questa aristocrazia si atteggiò a rivale della potestà regia, e fece sentire ancora una volta le forze centrifughe e disaggregatrici che dominavano nel mondo germanico nemico delle unità politiche. I duchi al pari dei re esercitavano nel loro Ducato, detto *judicaria*, poteri militari, civili e giudiziari, erano *duces* e *judices* (nome quest'ultimo comune a tutti i funzionari). Ma questi loro poteri non erano fissi e ben definiti, ma restringevansi e allargavansi secondo le vicende della potestà regia. I re li volevano considerare come funzionari regii, o gasindi della Corona, mentre essi pretendevano essere principi del popolo, autonomi dal re; e riuscirono in questa politica fino al regno di Liutprando, il quale come volle ordinare lo Stato al disopra delle forze individuali e sollevarlo al rango di potestà sociale, cominciò coll'abbattere la potenza dei duchi, e per ridurre lo Stato ad unità accrebbe le attribuzioni dei funzionari regi, cioè dei gastaldi, sculdasci, decani e attori, ufficiali tutti dipendenti dal re, non subordinati ai duchi. I gastaldi sono i primi di questa gerarchia; avevano funzioni civili, militari e giudiziarie, erano giudici municipali, cioè nelle città e territori a cui erano preposti; amministravano i beni della Corona e quelli delle città e tutto quanto spettava alla Camera regia, come riscuotere multe, rivendicare persone che per qualche colpa fossero incorse nella servitù pubblica, trattavano le cause dei residenti nelle corti o terre regie e delle cose spettanti al re. Sotto essi stavano dei coadiutori, come gli *sculdasci* o centenarii, autorità locali, esattori dei tributi e delle prestazioni dei boschi; gli scarioni o esecutori, e i messi regii, gli attori o agenti del fisco, ecc.; ufficiali tutti civili in tempo di pace, militari in tempo di guerra, con attribuzioni giudiziarie nelle cause minori e nelle esecutive.

188. Così cresciuti i poteri regii a detrimento dei popolari, decaddero le assemblee generali (1) o meglio si trasformarono in riunioni di ottimati, alle quali il popolo assisteva per forma. Il re aveva assorbito la prerogativa legislativa. Si salvarono però le assemblee delle centene o riunioni dei vicini, davanti alle quali era consuetudine disporre dei beni, fare donazioni e vendite, manomettere servi, adottare e forse queste assemblee locali avevan qualche competenza giudiziaria (2).

Con tale organizzazione politica deficiente di contenuto e di mezzi di azione, i Longobardi poco riescirono a creare in confronto di quello che distrussero.

Senza civiltà propria, senza commerci e industrie, non atti al lavoro, frazionati in tanti ducati, mancanti di un forte centro politico, disgregati da lotte interne, non diedero all'Italia un governo nuovo e vitale. E nemmeno riescirono a danno degli Italiani perchè mancarono di un disegno, e la violenza e la distruzione non ne rappresentano uno. Quello che di buono ebbero, venne dalla Chiesa e dall'ambiente romano. I Romani pur essendo loro nemici li assorbirono:

(1) *Concilia, thinx, gairethinx* da *gaira-hasta*, secondo ZOEPFL, SCHUPFER, PERTILE, SCHROEDER. Nelle leggi nordiche l'assemblea popolare dicevasi l'assemblea degli armati. L'asta era simbolo di potere ed insegna della convocazione del popolo. MILLER, *ZRG.*, VIII, 91; PAPPENHEIM, *Launegild u. Gairethinx*, pag. 20. 1882.

(2) L'esistenza di queste assemblee minori, negata da BETHMANN HOLLWEG, è ammessa da SAVIGNY, TROYA, HEGEL, SCHUPFER, FICKER, HARTMANN, MAYER.

la Chiesa li dominò. Essa sola potè sviluppare in quest'epoca un programma di governo spirituale, assumendo quelle funzioni che lo Stato era impotente a compiere.

CAPO IV.

II. CONDIZIONE GIURIDICA DEI ROMANI NEL REGNO LONGOBARDO.

189. (*) Si è detto che lo Stato longobardo era solo composto dai vincitori, non dai Romani vinti. Quale fu la situazione giuridica loro? È questo antico, oscuro, disputato problema, e nello stesso tempo importante perchè riguarda la natura delle origini della moderna civiltà e della vita sì nazionale che sociale italiana.

Non vi è storico d'Italia che non si occupi di questo problema: e sono disparatissime le soluzioni. Nella prima metà del sec. XIX le passioni politiche annebbiarono i giudizi. Ma il fatto principale è che i testi sono pochi ed oscuri. Conservarono i vinti la libertà personale? (opinione di Pagnoncelli, Savigny, Sclopis, Vesme, Fossati, Capei, Balbo, Schupfer, Crivellucci, Bethmann-Hollweg) o la perdettero e furon ridotti in servitù (opinione di Maffei), oppure in uno stato intermedio tra la schiavitù e la libertà? (opinione di Lupi, Sismondi, Manzoni, Leo, Capponi, Troya, Hegel, Pertile). E se conservarono la libertà serbarono con essa il proprio diritto e la cittadinanza? E il municipio romano durò o sparve? E se durò fu conservato nella sua interezza sia per la giurisdizione dei magistrati, sia per l'amministrazione delle cose comuni, ovvero per una sola di codeste parti? Da alcuni (Savigny, Capei, Cibrario, Mayer) si volle che i Romani serbassero libertà, proprietà, diritto, ordinamento giudiziario e municipale; da altri (Bethmann-Hollweg, Flegler) la sola libertà senza leggi e tribunali proprii; e chi (Sclopis, Balbo, Vesme, Fossati, Capei, Ricotti, Schupfer) vi aggiunse il diritto e i tribunali negando però il municipio; chi (Capponi, Capei, Mayer) affermò avere le consorterie degli artefici serbata viva l'idea

(*) **Bibliografia**. — TROYA, *Della condizione dei Romani vinti dai Longob.*, 1844; MANZONI ALESSANDRO, *Discorsi sopra alcuni punti di storia longob.*, 1822; CAPPONI, TOMMASEO, CAPEI, nell'*Arch. st. ital.*, serie I, app. VII, XII, XXIV; SCHUPFER, *Istit. polit. longob.*, e *Aldi, Liti e Romani*, nell'*Encicl. giurid. ital.*, v. *Aldi*; BAUDI DI VESME e FOSSATI, *Vicende della propr. in Italia*, 329 segg., 1836; BALBO, *Della condiz. dei Rom. vinti*, 1869; *Storia d'Italia sotto i Barb. Appunti per la storia delle città ital. fino ai Comuni*, 1838; CAUMO, *Condiz. dei Rom. vinti*, 1870; *Condiz. del clero presso i Long.*, 1871; *Sui terziatori*, 1872; NANI, *Studi di diritto long.*, I, 1887; MORÈ, *La condiz. giurid. degli Ital. durante il dominio dei Long.*, 1885; SCLOPIS, *I Longob. in Italia*, 1827; PAGNONCELLI, *Origine dei municipi ital.*, 2 vol., 1823; ROMANO, *Dominaz. barbariche*, pag. 182; HAVET, *Partage des terres entre Rom. et Barbares*; *Revue histor.*, VI; GAUPP, *Germanen Ansiedlung. u. Landstheilungen in den Provinzen d. röm. Westreiches*, 1844; HEGEL, pag. 316 segg.; BETHMANN-HOLLWEG, I, §§ 34 e 59; PERTILE, § 5; POGGI, *Leggi sull'agricoltura*, 1845; SALVIOLI, *Sullo stato e la popolazione d'Italia durante il m. e.*, cit. a § 4; CIPOLLA, *Fusione degli Italiani coi Germani*; *Lincei*, 1901; THIBAULT, *L'impôt direct et la propriété foncière dans le Royaume des Lombards*, *NRH.*, XXVIII; HARTMANN, *Gesch. Italiens*, II; MAYER, SCHNEIDER, *Reichsverwaltung in Toscana von der Grundung der Longobardenreichs*, I, pag. 140-172, 1914; LEICHT, *Proprietà fondiaria*, pag. 19; HALBAN, *Roemische Recht in d. german. Volksstaaten*, II, 1-203, 1901; TIRGESTROM, *Condiz. d. Rom.*, Firenze 1914.

del municipio; chi essersi fatti schiavi gli abitanti della città, non quelli delle campagne; infine chi (Machiavelli, Muratori, Giannone, Pagnoncelli, Giulini) sostenne la perfetta fusione dei vinti coi vincitori.

Si osservò giustamente (ROMANO) che questa divergenza di opinioni dipende non solo dal vario modo di porre e risolvere il problema, ma anche dal diverso sentimento che esso ispira negli studiosi dell'uno e dell'altro versante delle Alpi. I Tedeschi vogliono provare che i Romani furono distrutti e che l'Italia moderna è opera dei Germani. « Le provincie occupate dai Longobardi oggi sono le più colte. In esse si svolse il movimento comunale, il Rinascimento, la libertà, la personalità. Ove non posero piede, vi fu ristagno: ove si stabilirono, sbocciarono tutti i valori di materiale e spirituale cultura » (SCHNEIDER). Così non esitano ad esagerare la brutalità dei popoli da cui discendono e di cui sentono le affinità spirituali nel modo di condurre le guerre, pur di affermare la superiorità della loro razza. Essi riproducono le pazzesche teorie dei Gobineau, Wolltmann, ecc., che quanto vi è di buono, di genio nel mondo è prodotto della loro razza!

190. I Germani tennero diversi sistemi verso i Romani: dove applicando i diritti della conquista li spogliarono dei beni e li fecero servi (Vandali in Africa), dove assumendo la veste di *foederati* o vicarii dell'imperatore, lasciarono loro libertà e diritto e mantennero le istituzioni municipali e provinciali (Ostrogoti; Visigoti in Spagna; Borgognoni nelle Gallie), e in quanto alle terre attuarono il sistema romano di acquartieramento per le truppe (*hospitalitas*) con cui le case dei luoghi presidiati da *foederati*, eran divise in tre parti, due al proprietario e una al soldato che riceveva anche il vitto.

Tale sistema — giustificato dall'economia naturale dominante nel Basso Impero, ove le imposte si pagavano in natura e i soldati dovevano essere mantenuti dai privati (1) — adottato dai Barbari gravò i proprietari romani dell'onere di prendersi in casa un barbaro e di dividere con lui anche le terre. Si sorteggiavan le quote da assegnargli, e il nome di *sortes* resterà poi per indicare la proprietà terriera. Nuovi immigranti sopraggiungendo, i Romani subivan nuove spogliazioni.

191. I Longobardi, pochi di numero ma feroci (*gens etiam germana feritate ferocior:* Velleio Patercolo) non vennero da federati ma da conquistatori. In principio furono *per septem annos pervagantes* colle loro famiglie, nella valle Padana, saccheggiando, uccidendo. Molti ricchi perirono, altri fuggirono in Liguria, a Roma, a Napoli, nelle isolette ove sorse Venezia. Tempi di desolazione, ma la vita pubblica e privata dei Romani continuò, per quanto era possibile, in tanta miseria. Poi tranquillizzati contro una ripresa bizantina decisero fermarsi in Italia e allora dopo che *multi nobilium romanorum ob cupiditatem interfecti sunt, reliqui* (intendi dei nobili e ricchi) *vero per hospites divisi ut tertiam partem suarum frugum Longobardis persolverent, tributari efficiuntur* (Paolo Diacono).

Dunque praticando l'*hospitalitas*, obbligarono i proprietari cioè i coloni a dare un terzo dei raccolti, tanto a quelli che si erano situati

(1) SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique*, pag. 276-308, 1906.

colle famiglie o *fare* nelle campagne quanto a quelli alloggiati nelle case urbane. Ma questo pagamento in natura di un tributo parve ai vincitori stessi esorbitante, e a un certo momento avendo i duchi ceduto al re metà delle loro sostanze (eran le terre confiscate ai nobili e i latifondi del fisco, della *res privata* imperiale e delle chiese), si venne a una definitiva sistemazione: *Populi tamen adgravati per Longobardos hospites* (altri codici *hostes*) *partiuntur* (altri *patiuntur*), cioè uscirono da questa consorteria di frutti e si presero il loro terzo di terre. Avrebbero in conseguenza i proprietari romani dovuto rinunziare soltanto a una parte dei loro beni.

192. Questo è il passo più controverso. Paolo dice che fu fatta una nuova spartizione. Ma di che cosa? Le difficoltà si fanno insolubili colla lezione *hospites*, colla quale la frase diviene un solecismo se si traduce *partiuntur* passivamente, e un non senso se la si traduce attivamente. Nè sono risolte col vedere nella parola *populi* i piccoli possessori e i plebei (op. di Schupfer) che sarebbero stati allora per la prima volta sottoposti al tributo del terzo (e su che?), perchè non si vede di che fossero *aggravati*, dal momento che questi possessori non sarebbero stati molestati nella prima divisione. La soluzione è più agevole se si accetta la lezione *hospicia*, ossia se si interpreta il passo così: I Longobardi divisero i loro *hospicia*, si separarono dai Romani, cioè uscirono da quella consorteria di frutti (*hospitalitas*) che causava tanta oppressione e malcontento a questi ultimi; cioè i Longobardi, ormai definitivamente fissati in Italia, e volendo fondare un regno italico e vivere in pace colle popolazioni, riconoscevano tirannico farsi mantenere dai coltivatori; e vennero a una divisione finale dei coloni colle loro terre, fra Longobardi e Romani, poichè anche questi parteciparono alla divisione. D'altra parte non avevano nemmeno bisogno di prendere a tutti i proprietari il terzo delle terre, perchè immense estensioni di terre deserte si offrivano loro, e su queste terre si stabilirono in famiglie o *fare;* e inoltre vi erano le terre dei ricchi uccisi o fuggitivi, delle chiese e del fisco, e di queste sopratutto i re e i duchi si attribuirono e si distribuirono i censi e le prestazioni che pagavano i coloni ai loro antichi padroni. Quantunque Paolo Diacono adoperi l'espressione generica di *populi*, devesi aver presente che i soli *adgravati* e *tributari* erano stati i *divites:* dal che si deve riconoscere che le classi dei piccoli possidenti, *negotiatores* e artigiani non furono molestati con una misura generale. Quindi la maggioranza della popolazione resistè alla grande bufera, e i minori ceti ammiseriti dai precedenti governi, plebe inerme, dispersa, disorganizzata, abituata a patire piegò il dorso al nuovo padrone. I coloni continuarono a pagare i censi dandone parte al Longobardo e parte al Romano, antico proprietario, quando esisteva.

Ma la conquista longobarda non penetrò in tutta Italia: molte regioni furono occupate quando già le famiglie si erano sistemate, e qui si ebbe una dominazione esclusivamente politica: e anche il modo variò a seconda delle condizioni locali. Tale è il caso dei *tertiatores* della Terra di lavoro (v. § 35). Essi traevano origine da speciali condizioni del luogo, ed erano dei coloni legati al suolo, che $^1/_3$ dei prodotti dovevano al padrone longobardo, $^1/_3$ al padrone romano e $^1/_3$ tenevano per sè (1). — Questa spiegazione è intanto la più conforme alle condizioni della proprietà fondiaria quale risulta dai documenti dell'VIII e IX secolo. Nè le carte, nè le leggi parlano di *tertiae*, cioè di fondi provenienti dalla confisca di un terzo delle terre nè di consorzi fra Romani e Longobardi. I consorzi e i *consortes* tanto frequentemente nominati nelle carte italiane non hanno alcuna connessione con rapporti nati al tempo della

(1) CAPASSO, *Monum. Regni neapol.;* RACIOPPI, *Arch. stor. napol.*, 1895; FABRE, *NRH.*, XVII; THIBAULT (cit. a pag. 196); ROVIGLIO, *Quest. longob.*, 1894; HARTMANN, *Gesch. Italiens im M.A.*, II. 2, pag. 15 e segg; KOWALEWSKI, *Oekonomische Entwick. Europas*, I, 347-380, 442-482 (ove si occupa di tutta la questione); BESTA, *RISG.*, 1912; E. MAYER, I, 35-46.

conquista, ma per lo più dipendono da comunioni famigliari, per beni indivisi (1). Come non tutti i Longobardi divennero proprietari, così non tutti i possessori romani furono spogliati e tanto meno ridotti in condizione servile. Nelle località che si diedero ai Longobardi per regolare trattato, è più che probabile che la condizione dei Romani fosse anche migliore. E Paolo conclude che dopo quella divisione vi fu pace, quiete, felicità universale: dunque i Romani pure dovettero essere contenti di questo regolamento definitivo.

193. Non bisogna dimenticare che i Longobardi erano pochi (100.000, di cui 20.000 armati ?). Come avrebbero potuto ridurre in servitù 4 milioni di Romani, tra liberi, servi e coloni ? In tempi in cui la terra non aveva valore, a quale scopo avrebbero espropriato tutte le terre ? Essi in un primo momento si contentarono di non lavorare e di vivere col sudore altrui; poi si assegnarono terre e coloni, senza però divenire agricoltori.

Le invasioni turbarono piuttosto la situazione delle maggiori famiglie, dei *viri potentes*, che quella del popolo minuto. Espropriate quelle di tutto o di parte, i coloni corrisposero ai nuovi proprietari le solite quote. E questo avvenne solo in alcune regioni dell'Italia alta e centrale. Sembra poi che i Longobardi siansi di preferenza stabiliti nelle città; quelli che posero la loro sede nelle campagne, occupando i latifondi, conservarono la loro organizzazione militare e parentale nel tempo stesso, per *fare*, nome conservato nella nostra toponomastica (§ 400), indizio che il rapporto genetico dei varii aggregati di parentela persistè anche quando si costituirono diversi rapporti politici. Nelle campagne queste *fare* conservarono più a lungo individualità, mentre nelle città, al contatto di una popolazione più numerosa e civile perdettero i vincitori le caratteristiche nazionali e furono assorbiti nella folla degli indigeni.

Colla proprietà i Romani conservarono la libertà; libertà inferiore, civile non politica, così che non facevano parte del popolo longobardo, nè dell'esercito, nè concorrevano alle cariche pubbliche; libertà di sudditi non di concittadini al popolo vincitore, che chiamava l'Italia *provincia Italia Longobardorum* (2). Dunque non eguaglianza fra i due

(1) SALVIOLI, *Consortes e Colliberti secondo il diritto longobardo-franco. Contribuzione alla storia del diritto di proprietà in Italia*, negli *Atti e Memorie delle Deputaz. di storia patria delle provincie modenesi e parmensi*, serie III, vol. II, p. I, 1883; TAMASSIA, *Colliberti*, negli *Studi in onore di Scialoja*, 1904.

(2) Si obbietta il silenzio delle leggi intorno al guidrigildo che avrebbero dovuto avere se liberi; ma si può rispondere che le leggi non determinano il guidrigildo di alcun uomo libero, nè longobardo nè romano, e lo lasciano fissare di volta in volta, perchè il proposito del legislatore non fu di tassare il guidrigildo con regole generali, ma stabilirne la base lasciando ai magistrati (*censorum opinio*) valutarlo nei singoli casi. Anche i Romani avevano il loro guidrigildo (*secundum qualitate personae, secundum nationem suam*, Roth., 317, espressione che non si sarebbe potuto adoperare se nel Regno non fossero esistiti altri liberi oltre i Longobardi) ma inferiore a quello del popolo dominante. Si può dubitare se i Romani dovessero servizi militari. Almeno facevan la guardia alle mura della città, come lo provano i canti militari in latino del Codice modenese.

popoli, ma inferiorità pei Romani, privati delle loro istituzioni municipali, soggetti ai *gastaldi* pel diritto pubblico.

La violenza dell'invasione distrusse le Curie, soppresse le magistrature romane divenute odiose agli stessi vinti, sconvolse parte dell'ordinamento tributario; ma nello stesso tempo lasciò ai Romani la facoltà di seguire nei rapporti privati il loro diritto, di disporre dei loro beni per testamento, di sposarsi anche con longobarde, e conservò quelle istituzioni che erano in armonia colle loro consuetudini, come le proprietà comunali e le partecipanze (§ 506) (*silvae communes*, *communalia*, *fioadia*). Verso il re poi stavano in un rapporto di protezione speciale, che egli esercitava per mezzo dei duchi e gastaldi.

I documenti del periodo longobardo ci mostrano proprietari liberi professanti la legge romana secondo la loro nazione; romani erano gli ecclesiastici e i notai; romana la cultura sopravvivente. Se invece i Romani fossero passati in schiavitù si dovrebbe avvertire un contrasto fra i Romani dei territori lombardo-toschi e quelli dell'Esarcato. La condizione dei vinti fu di sudditanza, ma non servitù. I Romani ebbero il torto di essersi lasciati vincere e ne subirono le conseguenze. Erano in parecchi milioni e cedettero davanti a un pugno di soldati! Erano superiori di civiltà e si fecero conquistare da Barbari. Ma non si attribuisca ciò a viltà o imbellicosità: non avevano governi nè duci, che li riunissero.

Le osservazioni antropologiche (1) e quelle sui dialetti (2) escludono le affermazioni senza fondamento dei moderni pangermanisti. Se è vero che i Longobardi rappresentarono un'aristocrazia in mezzo ai Romani, non dovettero tardare a subire la legge che condanna le caste chiuse a perire rapidamente. Invece i ceti urbani che erano rimasti romani si rinnovarono perennemente assorbendo la linfa più sana e attiva dalle campagne che erano abitate dalla buona gente italica. Del resto nessuna razza ha dei privilegi di primato, e la vita dei popoli si compone di tanti elementi imponderabili che è stoltezza voler accentrarla in quello che è meno controllabile. Poi il corso dei secoli è tal crogiolo per l'assimilazione dei caratteri etnici, che ne resta distrutta la stessa idea di razza. E così avvenne in Italia. Di buon'ora la comunione di fede religiosa e i matrimoni avvicinarono le famiglie; la superiore cultura dei Romani si impose, ed i figli dei vinti entrarono nelle file del popolo vincitore, ammessi nell'esercito, alle cariche pubbliche, non per improvvisa generosità del vincitore, ma per la forza delle cose, per un lento processo di avvicinamento, del quale essi presero la direzione, perchè erano il numero, e questo numero composto dai bassi ceti formò una entità sociale nuova, ed ebbe un nome nuovo: *italici* o *italiensi*.

(1) ALBERTI, *Influenza longob. sul tipo nazionale italiano*; *Riv. ital. di sociologia*, 1901.
(2) BERTONI, *L'elemento germanico nella lingua italiana*, 1915.

CAPO V.

ISTITUZIONI POLITICHE NEL REGNO FRANCO (*).

194. La costituzione politica longobarda fu modificata per opera della **monarchia franca,** che Carlo Magno vi innestò sopra. Necessaria è la conoscenza delle istituzioni franche per la storia del diritto pubblico europeo del medioevo e di parte dei tempi moderni. Difatti il Sacro Romano Impero, la monarchia di diritto divino, l'assolutismo, il legittimismo hanno il punto di partenza in alcuni principii proprii alla monarchia franca; nello stesso modo che il trattato di Verdun dell'843 sta a base della formazione territoriale degli Stati dell'Europa centrale.

Il diritto pubblico franco non è opera dei Carolingi, ma è prodotto della conquista della Gallia fatta da Clodoveo (486) e dei modi di governo seguiti dai suoi successori, i quali non sovrapposero puramente le popolazioni franche ai Gallo-Romani, ma crearono una nuova società composta di elementi romani e germanici, basata sopra istituzioni nuove e nuovi ordinamenti pubblici, comprendenti tutte le nazionalità; poichè legge fondamentale del Regno franco fu l'eguaglianza politica di tutti i popoli, la sottomissione al re, senza distinzione di origine, la mancanza di ogni vita politica o anche di interessi politici distinti da quelli del re.

Le istituzioni politiche franche non sono di origine romana (FUSTEL), nè germanica (SOHM), ma sono il risultato della conquista violenta, per la quale tutto fu scosso, la posizione politica dei vinti e dei vincitori, che perdettero i loro diritti come popolo, perchè il nuovo Stato che ne venne fuori, abbisognò di unità e di centralizzazione e questa la trovò nel re. Egli è, nello Stato franco, sopra tutto e tutti, quale

(*) **Bibliografia.** — BALBO, *Il regno di Carlomagno*, 1862; ARNOLD, DAHN, traduzione ital., KAUFMANN, SOHM, SYBEL, WAITZ, BETHMANN-HOLLWEG, citati ai §§ 8 e 19; SCHROEDER, *Die Franken u. ihre Recht*, *ZRG.*, XV; FAHLBECH, *La royauté et le droit royal francs*, 1883; SICKEL, *Meroving. Volksversammlung: Mittheil. d. Inst. f. oesterr. Gesch. Ergänzungsbd.*, II; *Deut. Verfassungsgesch.*, *Id.*, III; *Thronrecht*, 1903, e *ZRG.*, XXIV; FUSTEL DE COULANGES, *Hist. des. instit. pol. et administr. de la France*, 2 vol., 1881-88; *Les instit. pol. au temps de C. M.: Séances et travaux Acad. d. scienc. mor.*, CV, CVI; TARDIF, *Étude sur les instit. pol. et administr. de la France*, 2 vol., 1881; VIOLLET, *Hist. des instit.*, ecc., 2 volumi, 1889-97; THONISSEN; ROLANDO, *Dignità imp. di Carlo M.*, 1873; HUBRICH, *Frank. Wahl- u. Erbkoenigthum*, 1890; OTTOLENGHI, *Dignità imp. di C. M.*, 1897; MAGLIARI, *Patriziato rom.: Studi di st. e dir.*, XVIII, 1898; MAYER, *Deut. u. französ. Verfassungsgesch.*, 2 vol., 1898; DAHN, *Die Franken unter d. Karolingen*, 1900; KLEINCLAUSZ, *Empir. carol. origines*, 1901; LEHUÉROU, *Hist. des instit. caroling.*, 1843; HAURÉAU, *Charlem. et sa cour*, 1868; GLASSON, *Hist. du droit de la France*, II, 397-499; STUTZ, *Grundlagen d. m. a. Verfassungsgesch. Deutschl. u. Frank.*, 1900; BELOW, *Deut. Staat. d. M.A.*, 1914.

forza unificatrice, quale perno di tutte le istituzioni politiche; vincolo che unisce le nazionalità diverse, potere che lega gli individui e crea un tutto politico, *un regno*. La società politica non riposa che sopra la sua persona; egli è superiore al popolo, e tiene lo scettro per diritto personale; regna in proprio nome e non in nome di questo o quel popolo. La sua dignità gli appartiene a titolo di proprietà privata. L'amministrazione non è che un mezzo a suo servizio, e non per gli interessi generali dello Stato; è strumento della sua volontà. Il diritto regio è, in una parola, la base costituzionale del regno, il principio che determina tutti i rapporti politici; la società è tutta nel re e pel re: Stato, regno, popolo esistono soltanto per la persona del re. Conseguenza di questo assolutismo è che il re possiede i diritti pubblici di sovranità sotto forma di diritti privati, cioè la sovranità è proprietà personale del sovrano; e tale è il diritto a regnare ch'egli lo trasmette ai suoi successori come qualsiasi proprietà, poichè la creazione del regno ha assicurato al creatore un diritto personale e privato alla sua opera. Qui nessuna traccia di elezione, ma vera e illimitata ereditarietà attuantesi solo per linea maschile, come avviene nella successione privata, riguardandosi la corona come un bene privato. Il re, quale padrone del territorio, ne dispone come delle terre della corona che sono sua proprietà personale, dota le regine con città, cede a terzi diritti sovrani su distretti, divide il regno ai figli legittimi e illegittimi, e in mancanza di figli, ai parenti, sempre secondo la legge privata. E mentre presso gli altri popoli è la dignità che si eredita, presso i Franchi sono dignità e regno che si ereditano, come beni patrimoniali. Questi principii, ignoti all'antichità, furono la forza vitale della monarchia franca, contribuirono a sviluppare il feudalismo, miscela di diritto pubblico e privato, ressero per secoli la società europea, furono il fondamento delle monarchie moderne fino alla Rivoluzione francese (*L'état c'est moi*); e le idee di legittimità personale che portano le nostre monarchie sono residui di connessione storica con questi principii.

Gli effetti del diritto personale franco si riflettevano in tutta l'amministrazione, la quale presenta resti di istituzioni romane e germaniche, ma nell'essenza è nuova. Difatti la giustizia non è funzione popolare, ma attribuzione regia; il popolo non è tenuto ad assistere ai tribunali (*malli*), nè come *exercitus* o nazione armata partecipa alla cosa pubblica. Tutta l'amministrazione si riassume nel re, che fa tutto, e agisce per mezzo di molti funzionari (*actores*, *comites*, *duces*, *centenarii*, *tungini*) nelle diverse circoscrizioni amministrative. Attorno a lui stanno il *major domus*, i *domestici*, il *comes palatii*, che presiede il tribunale regio, i *referendarii* di origine bizantina, ecc., funzionari non rivestiti di funzioni politiche, ma servitori del re a titolo privato, da lui dipendenti; egli li nomina e li destituisce. Tutta l'amministrazione non ha per scopo che l'utilità personale del re. Giustizia, esercito,

finanza esistono soltanto *in utilitatem regis;* la pace pubblica è pace regia, la legge criminale *lex dominica;* il tesoro pubblico si confonde colla cassetta privata del re.

In questo Stato non vi sono che sudditi e un padrone assoluto che può far leggi, le quali modificano il diritto nazionale, leggi emanate *pro suis utilitatibus*, cioè per regolare i rapporti fra esso e i sudditi (§ 46) — che può imporli e chiamarli alle armi quando vuole. Contro lui i sudditi non hanno protezione, perchè il tribunale non è indipendente, ma emanazione del re stesso. Beni, libertà, vita sono alla mercè di lui, e a lui i sudditi giurano fedeltà.

195. Su questi principii si ordinarono le istituzioni politiche longobarde e quelle dell'Impero franco, il che vuol dire dell'Europa centrale. Infatti nel secolo IX e seguenti vedesi il diritto alla corona riguardato come diritto personale assoluto, ereditare il regno prima i figli, poi i fratelli e i nipoti; se vi erano più figli, il re vivo dividere l'impero o confidare a un figlio la sovranità di un paese, l'eredità avvenire per la sola forza del diritto di famiglia. Carlo Magno, per rendere questo concetto indistruttibile, lo fece consacrare dalla Chiesa, e fu il primo che si fece chiamare *Rex Dei gratia*, mentre prima si chiamava semplicemente *Rex Franc. et Langobardorum*. Così fece considerare il suo potere come venuto da Dio, il re investito di diritto proprio e per grazia di Dio; e in virtù di ciò egli si attribuì anche un'autorità sulla Chiesa, facendosene protettore, esercitando diritti e doveri. Il fatto che la Chiesa entrava nella costituzione dello Stato e l'idea che il potere regio venisse da Dio, che la monarchia fosse di diritto divino, ebbero per conseguenza di far entrare anche l'elemento morale e di dare alla monarchia un carattere etico.

L'amministrazione dei Carolingi ispirossi a quest'assolutismo: fu personale ed eminentemente centralizzatrice. La vita dell'Impero franco risiedeva nell'imperatore e nella sua Corte (*palatium*) composta dei grandi funzionari laici ed ecclesiastici, Corte che non era retribuita in denaro, ma con terre date in benefizio o in feudo, e mantenuta dal re colle prestazioni in natura date dalle popolazioni. Per questa ragione il *palatium* non aveva sede fissa e viaggiava da un'estremità dell'impero all'altra, spostandosi come lo richiedevano le necessità politiche, ma anche e in modo precipuo le esigenze del mantenimento di un codazzo così numeroso di impiegati e di servi. Come una provincia era stata messa a contribuzione e aveva soddisfatto in grano, in foraggi, ecc. la sua quota, si passava ad un'altra. Tale e così semplice era il sistema tributario.

L'Impero carolingio componevasi di paesi incorporati e governati da funzionari dell'imperatore, di territori retti con una certa autonomia da principi nazionali ed ereditari, ma tributari e vassalli dell'imperatore (come Benevento e Spoleto in Italia), infine degli Stati della

Chiesa posti sotto il protettorato imperiale, le cui città di Roma e Ravenna erano comprese fra le metropoli dell'Impero. Nei paesi incorporati all'Impero l'amministrazione locale non fu sensibilmente mutata; l'Impero fu diviso in contadi, e questi in centene; lungo le frontiere furono istituiti dei distretti militari detti *marche* (Friuli, Istria) (1). In Italia, conservate le stesse circoscrizioni territoriali, nelle città subentrarono ai duchi i conti franchi, con differenza di nome più che di sostanza per la natura dei poteri, ma non per l'origine, giacchè il conte franco non era un principe del popolo come il duca longobardo, ma il rappresentante del re, da lui nominato e revocabile a volontà del re. Il conte era preposto alla città e suo territorio, esercitava in nome del re i poteri fiscali, giudiziari e militari, il mundio sulle vedove e gli orfani, proclamava il bando militare in tempo di guerra e portava al re gli armati della sua circoscrizione, presiedeva i tribunali, aveva esclusiva competenza nelle cause gravi, come quelle di libertà, ordinava i lavori di strade e ponti, le guardie, riscuoteva i dazi, le dogane, amministrava i beni della Corona. Sotto di lui stavano il *vice comes* e altri funzionari (*ministeriales*) (2) chiamati in Italia con nomi franchi (*vicarii* e *centenarii*) o con longobardi (*gastaldi*, *schuldahis*), da lui nominati e incaricati della polizia locale e della giurisdizione minore. Anche il conte non riceveva salario, ma riscoteva per sè una parte delle tasse giudiziarie ed esigeva per sè e i suoi dipendenti dalle popolazioni prestazioni in natura: inoltre era spesso gratificato dal re di terre a titolo di benefizi. Analoghe retribuzioni ma in diversa misura ricevevano gli altri officiali.

196. Per sorvegliare l'amministrazione di tutto l'Impero, per assicurarne l'unità, e per collegarne le parti al potere centrale, mantenendo i funzionari e le popolazioni in rapporti incessanti col principe, Carlo Magno riordinò l'istituto dei *missi dominici*, rendendo permanenti e normali le ispezioni, che dovevano anche servire a tener in freno l'aristocrazia locale e l'ambizione dei grandi vassalli (3).

L'Impero fu diviso in un certo numero di circoscrizioni (*missiatica*); e due *missi*, un laico e un ecclesiastico, le percorrevano annualmente provvisti di speciali istruzioni dell'imperatore (*Capitola missorum*, § 46), che poi i *missi* pubblicavano nell'assemblea dei grandi ampliandole e sviluppandole. Vegliavano alla esecuzione dei Capitolari, ispezionavano gli agenti regii e li informavano delle accuse che contro essi movevansi, ricevevano il giuramento dei sudditi, verificavano l'amministrazione dei benefizi e del patrimonio del re e la regolare prestazione del servizio militare,

---

(1) De Simoni, *Le marche d'Italia*, 1898, e in *Atti Soc. storia patr. ligure*; Hofmeister, *Markgrafen in ital. Koenigreich*, nei *Mittheil. d. Instit. f. oesterr. Gesch.*, VII.

(2) Keutgen, in *Vierteljahr. f. Soc. Wirthschaftsgesch.*, VII, 1, 1910; Sickel, *Fränkische Vicecomitat*, 1907.

(3) Muratori, diss. 4, 5, 8, 9; Dobbert, *Wesen d. « missi »*, 1861; Beauchet, *Hist. de l'organis. judiciaire en France*, 1886; Krause, *Gesch. d. Inst. « missi dominici »*, 1890, nei *Mitth. d. Inst. f. oesterr. Geschichtsforsch.*, XI; Monod, *Revue historique*, XXXV; Fustel, op. cit.

perchè i *seniores* non dispensassero illegittimamente i vassalli di rendersi all'esercito, ecc. Viaggiavano e tenevano placiti o assemblee provinciali, a cui intervenivano non gli abitanti ma i funzionari e i principali vassalli; e in queste riunioni dovevano interrogare (*inquirere homines veraces*) sulle condizioni morali e sociali del luogo, sulla delinquenza e giudicare certe cause in appello e far giustizia dei funzionari prevaricatori (1). Un resoconto di lor missione, dovevano inviare al palazzo. Da pripcipio nominati ogni anno, in seguito lo furono a vita; e da allora questa istituzione decadde rapidamente; alla fine del sec. IX era morta, e con essa scomparve uno degli ostacoli d'ordine politico alla formazione del feudalismo.

197. Col diritto regio così personale ed assoluto non erano compatibili nell'Impero franco l'esistenza delle antiche assemblee popolari, e quelle che vi si tenevano, nulla avevano di comune colle riunioni del tempo di Tacito. Non più i liberi tutti si riunivano, ma soltanto i dignitari di corte e i grandi funzionari e di questi solo erano composte le assemblee nazionali: e se liberi vi intervenivano essi non avevano voce nè potevano deliberare. I grandi, narra Hincmaro, si riunivano in disparte dalla moltitudine, e i laici quinci e i chierici quindi; tutti separatamente sedevano, e non si univano se non quando interveniva il re. E questo sembra l'esordio degli antichi parlamenti. L'**assemblea** dei grandi era ormai la sola importante, quella che riuniva in sè le attribuzioni già possedute dal popolo (2). Il consenso di questo era solo per formalità richiesto quando trattavasi di modificare una legge nazionale; la sua partecipazione era sempre secondaria, mentre attiva era quella dei grandi, i quali potevano anche sottomettere al sovrano dei progetti di leggi, che il re accoglieva senza rinunziare per questo al suo diritto di iniziativa (BORETIUS). Quando tutto era approvato dai grandi, se ne dava lettura al popolo, che approvava per acclamazioni; ciò teneva anche luogo di pubblicazione per le leggi. Queste assemblee riunivansi a periodi regolari: in primavera (l'antico Campo di Marzo dei Franchi) e in autunno. La prima era una grande rivista militare (*placitum generale*), che tenevasi non in uno, ma in più luoghi; in essa promulgavansi le leggi, radunavansi i doni, stabilivasi sull'esercito, decidevansi le cause importanti. In quella di autunno non sedevano che i grandi, i *seniores*, ed era piuttosto un Consiglio di Stato, ove si trattavano gli affari, si preparava ciò che alla moltitudine dei liberi dovevasi a maggio sottomettere per l'approvazione. Solo il principe poteva convocare l'assemblea, egli avvertiva i grandi di intervenire e di portarvi i loro uomini armati e pronti a entrare in campagna (3).

(1) COHN, *Justizverweigerung im altdeut. R.*, 1876; LEHMANN, *Rechtschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfrank. R.*, 1883; BRUNNER, *Inquisitionbeweis; Wien. Akad.*, 1865; BEAUCHET, op. citata.

(2) WAITZ, *Forschungen*, XIII; PROU, *Hincmar*, pag. 71; SICKEL, *Mitth. d. Inst. f. oesterr. Gesch.*, 1885, 1888.

(3) Così GUIZOT e WAITZ. Di avviso opposto sono FUSTEL DE COULANGES, *Revue hist.*, XXII, pag. 256, 1883; FAHLBECK, 241 segg.; LOEBELL, *Gregor vom Tours*, pag. 168, 1860. Invece SOHM e SCHROEDER pensano che popolo e re formassero

L'Italia ebbe la sua assemblea composta dei conti e dei grandi proprietari, *potentes*, *seniores*, di origine longobarda e franca; il popolo non vi prendeva parte (1).

CAPO VI.

ISTITUZIONI FEUDALI: I. LE ORIGINI DEL FEUDALISMO (*).

198. Nel periodo del Basso Impero come in quello germanico i fatti economici più salienti sono: 1° diminuzione della popolazione; 2° preponderanza della proprietà fondiaria; 3° accentramento di questa in poche mani col conseguente stabilirsi di potente aristocrazia terriera; 4° costituzione di castelli, signorie e centri rurali; 5° diminuzione del numerario e quindi crescente importanza dell'economia naturale, cogli scambi in natura, col passaggio diretto dei beni dai produttori ai consumatori. Nessun servizio è pagato in moneta: tutto è retribuito con doni: e così anche le pubbliche funzioni hanno per corrispettivo la concessione temporanea o vitalizia di terre, non che il diritto di pretendere prestazioni in natura, vettovaglie, alloggio, vesti, ecc. In Germania e in Francia poi nelle signorie private si formò la cosiddetta *economia curtense*, per la quale ogni signoria costituiva un'unità, un tutto a sè stante, in cui ai bisogni della vita provvedevasi dalle persone che stavano in dipendenza del signore. In Italia questa forma economica non ebbe che sporadiche e limitate manifestazioni per la persistenza della *economia cittadina*, che impedì che alcuni fatti politici conseguenti in parte all'economia curtense assumessero da noi quell'importanza che ottennero invece oltre le Alpi, e che invece favorì il rapido sviluppo di altre speciali manifestazioni politiche, come il Comune (2).

---

ancora una specie di diarchia e che la volontà di entrambi formasse il volere dello Stato. L'opinione riferita nel testo è quella di WAITZ, di TARDIF e di SICKEL.

(1) SOLMI, *Paria e le assemblee del Regno nell'età feudale.*

(2) SALVIOLI, *Città e campagne*, 50; PIVANO, *Econ. curtense;* DOPSCH, op. cit.

(*) **Bibliografia.** — Le opere di LAURENT, *La féodalité et l'église*, 1861; HALLAM, ROBERTSON, GUIZOT, DRAGONETTI, *Origine dei feudi di Napoli e Sicilia*, 1842; ORLANDO, *Feudalismo in Sicilia*, 1847; POGGI, *Origine e vicende del sistema feudale in Italia; Arch. st. ital.*, n. ser., IV; BOUTARIC, *Des origines du rég. féodal; Revue des quest. histor.*, 1875; FUSTEL DE COULANGES, *Origines du syst. féod.*, 1890. trad. in app. a WINSPEARE, *Storia degli abusi feudali*, 1883; RINALDI, *Primi feudi nell'Italia meridionale*, 1886; BEAUDOUIN, *Origines du rég. féod. La recommandation et la justice seigneuriale; Ann. de l'enseign. supér. de Grenoble*, 1889; DIPPE, *Gefolgschaft u. Huldigung in Reiche d. Merov.*, 1889; FLACH, *Origines de l'ancienne France*, 3 vol.; DEL GIUDICE, *Feudo*, nel *Digesto ital.*, 1893, e in *Nuovi studi*, 1913; CICCAGLIONE, *Encicl. giurid.*, v. *Feudo*; BAUDI DI VESME, *Origine della feudalità in Piemonte; Studi pinerolesi*, 1899; ESMEIN, *Origines féodales*, *NRH.*, 1894.

Le conseguenze dei fatti economici qui indicati nel campo politico e giuridico furono: 1° diminuzione dei poteri dell'amministrazione centrale; 2° spostamento della base dello Stato; 3° sostituzione della consuetudine alla legge come fonte di diritto. La risultanza ultima fu la formazione del feudo e del sistema feudale, già da tempo preparato, ma trattenuto finchè i poteri centrali erano abbastanza forti.

Vico ha detto che *il feudo è eterno*: ciò è vero nel senso che il feudo è forma politica necessaria presso i popoli aventi costituzione connessa a base di scambi e prestazioni in natura, con una squilibrata distribuzione del suolo. Poichè la costituzione economica in genere e la distribuzione del suolo in ispecie, sono precipui fattori negli ordini politici e sociali dei popoli, è naturale che ad ogni forma economica corrispondano speciali modi di costituzione politica e sociale. Così la grande proprietà terriera trae con sè generalmente la formazione di un'aristocrazia potente e rivale del potere regio, ossia il *feudo*; ed è per questo che il feudo non si trova soltanto in Europa nel medio evo, ma in forme larvate anche negli ultimi tempi dell' Impero romano, si trova al Giappone, in Cina, in Abissinia, presso gli Arabi. Che negli ultimi tempi dell' Impero romano si abbiano avuto in Italia e nelle provincie indubbie manifestazioni che si possono ravvicinare al feudo, è provato dalla pretesa dei *potentes* a voler nelle loro signorie patrimoniali privilegi ed esenzioni dagli oneri pubblici, nonchè giurisdizione sui coloni coi *patrocinia vicorum*, le *leges colonorum* o *saltuum*. Però il potere centrale era ancora abbastanza forte e il concetto di *respublica* ancora vivo per impedire che alla grande proprietà si unissero gli attributi della sovranità.

199. Una serie di cause produssero e favorirono durante il m. e. la formazione dei latifondi. La conquista, che aveva fatte sue (e ciò non bisogna dimenticare) le forme romane di proprietà, aveva, per le avvenute ripartizioni fra tutti i liberi, favorito la ricostruzione della piccola e media proprietà, che tendeva a scomparire dall' Impero. Ma nel sec. IX la tendenza alla ricostituzione di grandi possessi riprendeva il corso più rapido ed energico. Il piccolo proprietario rinunciava alla sua terra per cause analoghe a quelle che lo spingevano nel Basso Impero, cioè per i carichi insopportabili e la mancanza di sicurezza, per l'anarchia generale e la fiacchezza dei poteri pubblici. In questa società la forza schiacciava il diritto; ossia la grande proprietà assorbiva la piccola e distruggeva la libertà. Il servizio militare col cavallo, le guerre lontane, l'obbligo di mantenere tutti i funzionari che stavano o arrivavano in un distretto, di riparare ponti, strade, edifici pubblici, ecc., riducevano il piccolo proprietario alla miseria. Se egli non avesse avuto quella terra, non avrebbe sofferto questi oneri, e perciò preferiva rinunciare alla sua proprietà, che era passiva, per divenire il colono, il dipendente di un potente che lo proteggesse e che lo liberasse da ogni contribuzione o prestazione, poichè egli, il potente, aveva esenzioni per sè e per i suoi.

Nè solo per questa via nelle mani dei signori laici ed ecclesiastici si venivano a riunire grandi estensioni di terre. Altre ne ricevevano dal re, il quale non aveva altro mezzo per rimunerarli e per mantenere le truppe. E il re a questa potente aristocrazia fondiaria diede, assieme alle terre, molti diritti a lui competenti, come l'immunità dalle imposte e il diritto di giudicare le persone residenti sulle terre, diritto questo che probabilmente esercitavano anche i latifondisti nell'epoca imperiale.

Alla lor volta questi grandi signori facevano lo stesso, cioè distribuivano terre, a titolo temporaneo o perpetuo, ad altre persone a scambio di servizi militari o di altre prestazioni grandi o piccole. Poichè in quella fase economica la proprietà fondiaria era un mezzo di vivere, ma non di arricchire, e i prodotti del suolo erano destinati al consumo, non a trasformarsi in capitale, ne seguiva naturalmente che i proprietari non tenessero tanto alla terra oltre quanto serviva pei loro bisogni, e se ne valessero come merce per ricompensare servizi, dietro pagamento di lievi canoni. La terra era del resto poco produttiva, per difetto di braccia; cosicchè anche lievi canoni rappresentavano un guadagno.

Siffatte concessioni di terre, unitamente ai vincoli di dipendenza fra concedente e concessionario, all'appropriazione dei diritti di sovranità e di pubbliche funzioni da parte dei proprietari, originarono una speciale organizzazione delle classi sociali, una costituzione politica che si comprende nel nome generico di feudalità. — Il *feudo* è una terra o un diritto immobiliare, dato dal *signore* al *vassallo*, a condizione che questi corrisponda determinati servizi. È quindi un contratto che si compone di concessione di terre da una parte e di promessa di fedeltà dall'altra; — questo nell'ultimo risultato storico, per arrivare al quale attraversò varii stadii, e la sua definitiva formazione fu preparata e resa facile dal concorso di istituzioni varie; una di origine germanica come il *vassallaggio*, altre di origine romana ma pervenute alla società franca per mezzo della Chiesa che le aveva da Roma ereditate, come il *beneficio* e l'*immunità*, adattandole al grado di civiltà, allo sviluppo economico e alle condizioni politiche della società medievale.

200. Vanno in conseguenza abbandonate le tante teorie emesse sull'origine del feudo, quali quelle che lo collegavano ai benefizi romani militari (1), al precario o alla precaria ecclesiastica, o ai doni che i capi facevano ai loro compagni del *comitatus*, doni di terre (§ 21), il cui godimento era separato dalla nuda proprietà e concesso o a tempo o a vita, secondo che i servizi erano temporanei o vitalizi. Anzi alcuni scrittori fissarono l'ordine di successione con cui furono successivamente fatte le diverse concessioni, prima revocabili e temporanee, poi vitalizie, indi perpetue e dipoi trasformate in feudi (2). Altri invece lo fecero derivare da istituzioni celtiche,

(1) Cuiaccio, Dubos, Garnier, Perreciot, *État civil des person.*, II, 252; Fustel de Coulanges, *Hist.*, I, 436. In parte anche Warnkoenig, *Franzos. Rechtsg.*, I, 140.

(2) Montesquieu, Naudet, *État des person.*, 444; Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, III, 227; Lehuërou, Pardessus, *Loi salique*, 495; Guérard, *Polypticon d'Irminon*, I, 516; Laboulaye, *Hist. du droit de propriété*, 319; Flach, II, 435.

o arabe. Antica opinione è invece che il feudo fu solo proprio dei Germani, ai quali mancò il concetto di piena e assoluta proprietà del suolo. Dispute si ebbero intorno al popolo che l'introdusse — chi volendo i Longobardi (Pecchia), chi anzi attribuendone l'invenzione ad Autari (Duareno, Panciroli, Giannone), chi invece ed a ragione negando che i Longobardi sapessero di feudi (Muratori), chi ammettendo che sotto essi si preparassero le cause predisponenti al feudo (Rinaldi), chi infine attribuendolo ai Franchi. E per l'Italia meridionale chi dava merito ai Longobardi e Normanni di averlo introdotto (Giannone, Rosa, Poggi, Denina, Cibrario), chi l'apponeva solo ai Normanni (Muratori, Pertile, Schupfer, Vesme e Fossati), mentre altri erano incerti o di media opinione (Winspeare, Dragonetti, Pagnoncelli, Lamantia, Emiliani-Giudici, ecc.).

Su queste opinioni notiamo solo che fra i benefizi romani e quelli germanici ci sono differenze, essendo il *precario* romano gratuito e revocabile, mentre il beneficio era gravato e non potevasi togliere arbitrariamente; che nessuna analogia fra i doni dei capi e le concessioni dei re merovingi esiste, perchè queste non erano fatte sempre a guerrieri, ma a luoghi pii, a donne, a persone che stavano nella domesticità del principe (*in truste*) e che coprivano offici famigliari; e tali concessioni erano irrevocabili, non soggette a confisca e spesso accordate a chi aveva dato i suoi beni al re e quindi non gratuite. Le altre ipotesi non hanno per sè alcuna base storica e presentano solo apparenti correlazioni, delle quali abbiamo anche data la ragione (§ 198). Di feudo poi nei regni germanici non può parlarsi che presso i Franchi. — Fra le teorie che collegano la feudalità a fattori economici, notiamo A. Loria (*Analisi della proprietà capital.*, II, 130), per il quale il feudalismo fu un espediente dei proprietari per asservire i lavoratori, mentre la terra libera rendeva impossibile di ottenere alcun reddito dall'opera di un libero lavoratore.

201. (Vassallaggio) (*). L'antico costume dei Germani che i re gratificassero i funzionari e i membri del *comitatus* con doni continuò anche nel sec. VIII nei nuovi regni, e ne abbiamo indicata la ragione: e furono concessioni di terre non perpetue, ma temporanee o vitalizie (*beneficia*), che vincolavano il ricevente (*vassallus*) alla fedeltà e a servizi verso il re. Da queste concessioni originò il feudalismo; e come nei tempi antichi il volontario ingresso nel *comitatus* conferiva onori e premii (§ 21), così ora il *commendarsi* al re o a un potente conferiva la protezione di questi e doni di terre, se anche un po' riesciva limitata la libertà del commendato pel giuramento di fedeltà.

I riti solenni, formali, adoperati per l'accommendarsi consistevano: 1° Nel presentarsi con le mani stese al signore, il quale le stringeva (*commendare per manus, tradere manus suas*); da questa *traditio* (1) simbolo della capacità di prestare servizi,

(*) **Bibliografia.** — Roth, *Gesch. des Beneficialwesens von den altesten Zeiten bis X Jahr.*, 1850; *Feudalität u. Unterthanverband*, 1863; Waitz, *Die Anfänge der Vasallität*, 1856, e in *Abhand.* cit. a § 20; Ehrenberg, *Commendatio u. Huldigung n. frank R.*, 1877; Kaufmann, *Entsteh. der Vasallität*, nei *Jahrb. f. Nationaloekon.*, XXIII; Garsonnet, *La recommandation et les bénéfices à l'époque franque*, *NRH.*, II, 443-490; *Hist. des locations perpétuelles*, 210 segg., 1879; Deloche, *La « trustis » et l'« antrustion »*, 1873; Waitz, IV, 176-287; Lot, *Fidèles ou vassaux? Essai sur la nature juridique du lien qui unissait les grands vassaux à la royauté, IX-XII siècles*, 1904; Beaudouin, *La recommandation et la justice seigneuriale*, 1889; E. Mayer, *Entstehung d. Vasallität u. Lehenwesen*, 1914.

(1) Sohm (*Recht d. Eheschliessung*, pag. 60, 1875) ed Ehrenberg (op. cit., 36-39) hanno imaginato delle teoriche sopra questa *traditio* identica a quella di cosa, che non hanno nessuna portata sullo svolgimento politico del feudo. Altre di Roth e di Gierke contro Waitz riguardano se la concessione di beneficio dovesse andare congiunta alla commenda.

originava un rapporto bilaterale di fedeltà, che a chi riceveva dava diritti e doveri; e a chi si commendava, imponeva l'obbligo di servire fino alla morte di uno dei contraenti; però non *servitus usus* lasciata al beneplacito del signore, che non può esercitare quindi diritti reali, ma soltanto personali. 2° Nella presentazione di un dono (cavallo, armi) da parte del signore per manifestare la materiale controprestazione di lui per l'offerta fattagli dal vassallo. Questo dono divenne un momento essenziale nella storia del feudalismo. Da principio la qualità e il valore del dono non avevano alcuna importanza; e colla commenda non era congiunta la concessione di fondo a titolo beneficiale; e vi erano benefizi senza commende, e commende senza benefizi; e solo in seguito i benefizi divennero controprestazione e ricompensa per la commendazione, senza però che fosse alterato il carattere giuridico di questa. L'accettazione del dono obbligava sì il vassallo che non potevasi sciogliere se non in certi casi, come se riesciva a provare che il signore cercò renderlo schiavo, offenderlo nella moglie, ecc.; e ciò perchè la commenda era contratto reale (*do ut des*), contratto di permuta, e vassallo e signore si obbligavano reciprocamente coi riti suddetti. A questi commendati erano riservate le cariche dello Stato e di corte, avevano un posto di onore nelle cerimonie pubbliche; godevano di un triplice guidrigildo, erano giudicati al *placitum palatii*, trattavano nelle assemblee coi vescovi gli affari dello Stato, e si chiamavano compagni o servitori del re, che era il loro *senior*, e al quale erano legati con vincolo vitalizio non ereditario.

Il giuramento di fedeltà che nulla aveva di comune con quello di sudditanza prestato da ogni suddito al re, creava poi un diretto rapporto personale fra il re e il vassallo, ed era base di una speciale fiducia. L'obbligo del vassallo non posava sopra un principio positivo, come quello di tutti i sudditi, ma sopra un negozio giuridico privato di prestare *servitia* e *obsequia*, obbedienza, rispetto e prestazioni personali, che andavano dai più elevati offici di corte e di guerra ai più umili servizi. Tale contratto o rapporto fu detto dai Franchi, al tempo dei Merovingi, *trustis* (che vuol dire fedeltà secondo ROTH, assistenza o mundio secondo GRIMM e DELOCHE, schiera secondo WAITZ) o *leudisamium*, e dopo al sec. VIII, *vassaticum* o *vassallagium;* dai Longobardi *gasindium*, dai Visigoti *patrocinium;* e gli accommendati si chiamarono *antrustiones*, *leudes*, *fideles*, *amici*, *gasindi*, e con parola celtica, *rassi*, *vassalli*.

202. Nella monarchia franca non solo il re divenne centro e capo di un gruppo di fedeli, ma anche i grandi funzionari, capi militari e dignitari di chiesa, costituitisi *seniores*, sulla base di commende riordinarono la clientela dei loro domestici e dipendenti, ed ebbero un sèguito composto da uomini non interamente liberi. Prima del sec. VIII questa vassallità privata non creava privilegi ed eccezioni al diritto pubblico, nè i servizi e la protezione accordata importavano conseguenze politiche; perciò non parve allora pericolosa per lo Stato. Ma dopo essa determinò un nuovo e serio aggruppamento di persone attorno ai *seniores*, che accoglievano quei liberi bisognosi di una protezione più forte della legge, che non potendo accommendarsi direttamente al re, cercavano un intermediario, al quale si legavano collo stesso contratto che passava tra i grandi vassalli e il re. Gli dovevano fedeltà, *servitia*, *obsequia*: e in cambio ricevevano protezione, vitto, soccorsi di ogni genere, difesa contro i funzionari pubblici, appoggio, se offesi, per la vendetta.

Questo vassallaggio era un attentato contro il potere centrale. Carlo M. cercò reagire, proibendo la commenda, qualora servisse a sottrarre il commendato al servizio militare. Ma non riescendo in queste misure, mutò politica, cioè tentò mettere la commenda ai servizi dello Stato, facendone la base dell'ordinamento militare, coll'imporre ai signori di portare, in caso di guerra, i contingenti armati dei loro vassalli,

eccetto quattro uomini, per vegliare la casa e le donne. D'allora i signori ebbero poteri disciplinari e giurisdizionali per costringere gli uomini ad armarsi ed erano responsabili dell'adempimento del servizio militare. Così fu consacrato il loro potere sotto l'autorità diretta del re. E per rendere più potente questa organizzazione, da cui si speravano buoni risultati, fu resa obbligatoria la commenda. Invece non servì che a isolare e a distruggere l'autorità regia.

L'origine prima di queste commende al re o ai *potentes* stava nel bisogno di protezione che si provava in quella società, nella gravezza insopportabile del servizio militare, negli oneri che importava la qualità di liberi, nella impotenza di questi a difendere la loro libertà e i loro possessi contro la forza assorbente che esercitava la grande proprietà delle chiese, del fisco e dei *potentes*. E poichè si pagava troppo caro il vantaggio di essere proprietari di terre libere, tanti erano gli oneri inerenti, si trovava preferibile, a detrimento della stessa libertà, divenire vassalli di un signore; il che assicurava almeno la esenzione da questi oneri.

CAPO VII.

II. IL BENEFIZIO E L'IMMUNITÀ.

203. (IL BENEFIZIO) (*). Colla trasformazione dell'esercito da popolare, in cui tutto il popolo doveva accorrere, in esercito di vassalli condotti dai rispettivi *seniores*, coincide la sostituzione delle truppe a piedi con quelle a cavallo (avvenuta nella prima metà del sec. VIII, sotto Carlo Martello), resa necessaria dalle grandi e lontane spedizioni militari fatte in questo tempo e dalle guerre contro gli Arabi (1). Fino allora la cavalleria non aveva figurato che in modo insignificante, e il grosso degli eserciti invasori dell'Impero romano era formato da pedoni. Poichè ogni libero aveva l'obbligo di armarsi e mantenersi del proprio, così quelle misere popolazioni cercavano anche ciò fare col minor dispendio individuale. Mutata la tattica e imposto ai soldati il cavallo, ai *seniores* che dovevano fornire al re uomini armati e a cavallo con armatura, toccò

(*) **Bibliografia.** — Vedi cap. preced. BRUNNER, *Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehnwesens*, *ZRG.*, XXI, 1-38, e nelle sue *Forschung. z. Gesch. d. deuts. u. franz. R.*, 1894; FAUGERON, *Les bénéfices et la vassalité au IX^e siècle*, 1869; BOURGEOIS, *Le Capitulaire de Kiersy-sur Oise. Études sur l'état et le régime polit. de la société caroling. à la fin du IX s.*, 1885; FUSTEL DE COULANGES; STUTZ, *Gesch. d. kirchl. Beneficialwes.*, 1896; *Lehen u. Pfründe*, *ZRG.*, XX; FEHR, nel *Festgabe f. Sohm*, 1914; GALANTE, *Beneficio eccles.*, nell'*Enciclop. giurid. ital.*, 1895.

(1) BALDAMUS (cit. a § 228), 60; WAITZ, IV, 542-547; DÜMMLER, *Gesch. d. ost. frank. Reichs*, II, 633; ROTH, *Bénéf.*, mettono questo mutamento nel secolo IX. Altri l'attribuiscono al feudalismo; KAUFMANN, *Deut. Gesch.*, II, 215.

un vero ed enorme gravame; ma per compensarli i re cominciarono a distribuire loro terre del fisco, perchè ne dessero anche ai loro vassalli; e così questi si provvedessero di cavalli e ne curassero l'allevamento. Siffatte concessioni prima furono fatte a titolo *precario*, cioè giusta una forma di fitto quinquennale adottata dalla Chiesa per le sue terre, e derivante da uno dei modi di amministrazione che praticava il fisco imperiale romano. Ben presto però le terre fiscali furono esaurite, e poichè non bastavano i mezzi dello Stato, nè la legislazione, nè le pene del bando potevano costringere i coltivatori e la gran massa degli *esercitali* che non avevano cavalli a provvedersene, il re, compiendo un atto di violenza, o, per altri, esercitando un diritto in virtù del dominio eminente che egli avrebbe avuto, secondo le leggi franche (1), su tutte le terre del regno, comprese quelle delle chiese, e pel concetto che le terre delle chiese regie erano proprietà del fisco, pose le mani su quelle e su queste, le *secolarizzò* e le divise fra i *seniores*, perchè le spartissero ai piccoli vassalli.

Questa è la celebre secolarizzazione fatta non da Carlo Martello, che pur si arrogò il diritto di disporre a suo arbitrio delle sedi vescovili, ma da Pipino fra il 741 e il 745, a scopi militari, e poi praticata nel Regno franco parecchie fiate, non come misura generale, ma come imponevano le circostanze (RIBBECK) (2). La Chiesa si rassegnò a questi provvedimenti, che non erano una spogliazione, perchè le terre s'intendevano prestate al re e per lui ai *seniores* (e difatti Pipino restituì una parte di quelle prese da Carlo Martello) e quindi le riguardava come sue e sempre vestite di quei caratteri giuridici proprii del patrimonio ecclesiastico, il quale non può mai essere alienato o sminuito, ma del quale è permesso soltanto il godimento temporaneo. Tale concetto impresse alla concessione fatta dal re di terre ecclesiastiche la natura giuridica, e siffatto principio di inalienabilità e temporaneità nel godimento si trasfuse pure nel beneficio. Queste terre erano concesse secondo i principii delle precarie ecclesiastiche (cioè di beni che la Chiesa distribuiva ai chierici *pro stipendio*, e dei quali mai essa perdeva la proprietà, i chierici esercitando soltanto un godimento a titolo precario); i nuovi concessionari dovevano un censo alla Chiesa, oltre la decima sacramentale (3), onde i nomi *nona et decima;* e, il possessore morto, la terra ritornava alla Chiesa, riservata però la facoltà al re di disporre ancora o riconfermare la concessione, se gli necessitava. Il primo signore che la riceveva dal re, la distribuiva ai suoi vassalli colle stesse norme, cioè sempre a titolo vitalizio e con godimento precario. La terra non perdeva il suo carattere di bene appartenente alla Chiesa. Questa aveva dato allo Stato non solo la materia, ma anche la forma per le sue donazioni. Soltanto la funzione di questa era diversa; poichè, mentre la concessione temporanea serviva per la Chiesa quale strumento economico, destinato a mettere in valore il suo patrimonio, per lo Stato serviva quale strumento politico.

---

(1) FICKER, *Ueber das Eigenthum des Reiches am Reichskirchengute*, 1873.

(2) BRUNNER, *Die Landschenkungen d. Merov. u. Agilolfinger; Berl. Ak.*, 1885, e in *Forsch.*; ROTH, *Saecularis. d. Kirchengüter unter Karol.*, 1864; RIBBECK, « *Divisio* » *d. frank. Kirchengütes*, 1883; KAUFMANN, cit. — Nell'ipotesi di ROTH che deriva il feudalismo da una azione legislativa rapida e cosciente, nell'ordinamento dello Stato, fatta dai figli di Carlo Martello per mezzo della secolarizzazione (negata da WAITZ) vi è qualche cosa di vero; l'urgenza di respingere gli Arabi obbligò di dare alla composizione dell'esercito una nuova base, e legando quella alla proprietà fondiaria, ne discendeva direttamente l'esercito feudale e da esso il feudalismo. — Sul *precario* e le *precarie*, v. PIVANO, *Contratti agrari*, 1904.

(3) Sulle decime sacramentali e domenicali, storia, diritto canonico, v. SALVIOLI, *Decime*, nel *Digesto ital.*; STUTZ, *ZRG.*, 1908; LESNE, *Dîme ecclés. au IX s.*, 1913.

204. Dopo il sec. VIII queste concessioni abbandonarono il nome di precarie e si dissero benefizi e con questo nome entrarono in Italia nel sec. IX; e così si chiamarono le terre concesse gratuitamente e a titolo vitalizio da un *senior* al suo vassallo. Il nome era romano, ma il contenuto era diverso; perchè i benefizi dei Romani erano perpetui e trasmissibili coll'onere del servizio militare. I re barbari, dopo di aver cedute le terre loro e quelle delle chiese, a misura che la loro autorità si indeboliva, cedettero tutto quello che avevano: come diritti regali, dazi, privative di pesca, caccia, saline, e nella seconda metà del sec. IX anche le cariche pubbliche si distribuivano quali benefizi, ricompense dei servizi resi o sperati, liberalità spesso imposte piuttostochè volontarie. E li imitarono i signori, concedendo nello stesso modo ai loro vassalli i beni proprii o quelli ricevuti dal re. Il benefizio divenne allora conseguenza dell'accommenda o vassallato; solo un vassallo lo poteva avere, e lo riceveva nel posto del dono che il signore gli doveva fare. Siffatto modo di concessione o precaria o vitalizia, ma sempre limitata a un usufrutto, serviva mirabilmente a ricompensare e alimentare la devozione dei fedeli e ad impedire che i donatarii, ricevute le terre, o i loro eredi ripagassero di ingratitudine. La conferma della concessione era necessaria alla morte del vassallo. Anche i benefizi concessi ai funzionari pubblici non sopravvivevano al sovrano che li aveva dati e si voleva la conferma. Così al principio la parola e il contenuto del benefizio esclusero totalmente il concetto di ereditarietà. Se una terra beneficiale divenne ereditaria ciò fu in virtù di nuova concessione (1). Ciò del resto era conforme alle idee germaniche sulla donazione, la quale non conferiva, come la romana, al donatario un diritto ereditario; il donante si spogliava in favore di chi voleva gratificare, ma non di un terzo, e quindi, morto il donatario, la cosa donata ritornava al donante.

Ma sotto Carlo Magno i vassalli cercarono trasformare questi possessi vitalizi in proprietà allodiali, e alla fine il Capitolare di Kiersy (*Cap. Carisiense*) dell' 877 consacrò il principio dell'eredità in favore del figlio e del prossimo parente, pel caso che un vassallo morisse in servizio del re, e assimilò a semplici benefizi le cariche dei conti e gli offizi dei vassalli. Questo Capitolare, in Francia interpretato come statuente l'eredità delle cariche o dei benefizi (mentre in Italia e in Germania non la si ammise che al sec. XI), stabilì di fatto il regime feudale, *che non è altro che l'eredità dei benefizi*, la quale importava la

(1) Secondo BRUNNER i re merovingi, imitando gli imperatori romani, avrebbero donato terre regie in piena proprietà, però senza carattere di benefizio. L'opinione antica (Robertson, Montesquieu, Mably) che il benefizio prima sia stato revocabile, poi vitalizio, poi ereditario; o l'altra (Guizot, Naudet, Eichhorn, Zoepfl) che in tutti i tempi vi siano stati benefizi ereditari, non è accettabile perchè il concetto di ereditarietà è incompatibile con quello di benefizio. Ricongiungendosi il benefizio alla precaria, nemmeno era possibile la concessione a perpetuità (così Bourgeois, Flach, Del Giudice).

indipendenza dei vassalli regii dal re. Passati così i poteri pubblici dei conti ai *seniores* e assimilate le cariche tutte a benefizi, e come questi concesse od infeudate, crebbe l'importanza dei grandi proprietari e fu il primo passo verso la fusione della proprietà fondiaria colla sovranità.

205. (L'IMMUNITÀ) (*). Assieme a queste istituzioni, e scaturiente dallo stesso concetto di considerare lo Stato come un ente patrimoniale, crebbe e si svolse nella monarchia franca un altro istituto, pure praticato nel Basso Impero in favore delle grandi signorie dei *potentes* non che delle chiese (1), quello dell'immunità, la quale concorse a spezzare l'unità politica della monarchia e a preparare il crescere delle piccole signorie patrimoniali, dove i diritti di sovranità erano fusi con quelli di proprietà.

Privilegi giudiziari ed esenzione dagli oneri pubblici aveva ottenuto la Chiesa dall'Impero e dai Longobardi, senza però investirla di diritti sovrani, al pari dello Stato. I Longobardi quando assumevano luoghi pii *in defensione s. palatii*, quando li assimilavano alle *curtes regiae* per le composizioni da pagarsi ad essi, non fecero che aumentare la considerazione del clero: giammai sostituirono i vescovi ai funzionari pubblici. Pei privilegi ottenuti il clero poteva avere esenzioni da imposte; i monaci facoltà di eleggersi liberamente l'abbate. La Chiesa rimase subordinata allo Stato, malgrado tutte le donazioni di terre, le esenzioni e i privilegi di portare le proprie cause al Tribunale regio, nè mai i suoi dipendenti furono sottratti alla giurisdizione pubblica. I Franchi (fin sotto ai Merovingi) furono più larghi verso la Chiesa, per averne l'appoggio al fine di dominare più facilmente i Gallo-Romani: esentarono vescovi e chiostri da imposte e carichi, non da quelli però riguardanti interessi pubblici, come fornir soldati, mantenere ponti, strade, ecc.; li autorizzarono a vietare l'ingresso nei luoghi chiusi, nelle corti e anche nelle terre loro ai funzionari pubblici, quando questi dovevan tenere tribunale e giudicare i dipendenti. Questo divieto, non ignoto al diritto romano, congiungevasi coll'altro di entrare nel tempio per tenervi placiti e coll'inviolabilità o maggiore protezione che godeva la *corte*, ossia il luogo chiuso presso i Germani e colle gravi pene che la proteggevano.

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, diss. 50 e 71; LOENING, *Gesch. d. deut. Kirchenrecht*, II, 728 e segg., 1878; SICKEL, *Mundbriefe u. Immunität der ersten Karol.: Wien Akad.*, XLVII e XLIX; STENGEL, *Id.*, 1910; PROST, *L'immunité*, *NR.*, VI; FUSTEL DE COULANGES, *Revue histor.*, XXII e XXIII; KROELL, 1910; SEELINGER, *Die soziale u. polit. Bedeutung der Grundherrschaften im früheren M. A.*, 1903; SALVIOLI, *Le giurisdizioni speciali nella storia del diritto italiano*, II; *Storia dell'immunità, delle signorie e giustizie delle chiese in Italia*, 1889, negli *Atti e Memorie della Deputaz. di storia patria d. prov. mod. e parm.*, s. III, vol. V e VI; WAITZ, IV, 187-323; PIVANO, *Immun. ecclesiast.*, nel *volume in onore di Friedberg*, 1907; DOPSCH, op. cit., I, 1913.

(1) SCHULTEN, *Roem. Grundherrsch.*, nelle *Z. f. Social- u. Wirthschaftsgesch.*, III, 1895: SICKEL, *Privatherrschaften im frank. Reiche*, nel *Westdeut. Zeits. für Gesch.*, XV.

Per mezzo della immunità questa protezione ed inviolabilità potevansi invocare non solo contro gli estranei alla *corte*, e ciò già esisteva per diritto comune, ma anche contro i funzionari pubblici. La ragione poi di questo privilegio connettesi al costume del tempo, che i tribunali o placiti fossero tenuti non in luoghi fissi, ma là dove i conti stabilivansi volta per volta, e al diritto che essi e il loro sèguito avevano, di farsi mantenere, per tutto il tempo che duravano queste riunioni, dagli abitanti di quel territorio (*albergariae*). Questo diritto si connette al fatto proprio dell'*economia naturale* e già menzionato, che i pubblici funzionari fossero retribuiti con prestazioni, in natura, che essi poi esigevano senza misura e ad arbitrio, riescendo intollerabili: e da questo fatto stesso dipende la mobilità dei tribunali, perchè i conti dopo aver esaurite le provviste di un villaggio si recavano a vivere essi e il loro sèguito sopra un altro. I re vollero liberare le chiese anche da questo onere, e, per rendere completa la esenzione, fecero dell'avvocato delle chiese l'esecutore delle sentenze pronunziate dal Tribunale pubblico contro i dipendenti ecclesiastici, lo autorizzarono a rappresentar questi al placito del conte, vietarono ai giudici pubblici di sequestrare uomini di chiesa, perchè facessero malleveria che altri citati al placito vi comparirebbero.

Questi dominii sottratti alla diretta ingerenza dei conti si organizzarono sotto la sorveglianza del signore ecclesiastico e dell'*advocatus* imposto per legge a tutte le chiese, nominato dal vescovo di accordo col conte, colla missione di rappresentare la Chiesa ed i dipendenti davanti ai tribunali e difendere gli interessi del luogo immune. Questo *advocatus* non era un agente patrimoniale (1), anzi dall'intervento del conte alla sua nomina, dai requisiti che doveva avere, risalta il suo carattere pubblico. Difatti oltre esigere i tributi pel luogo pio e curarne gli interessi, egli aveva la polizia locale, l'obbligo di catturare i rei; e così compiva nell'interno dell'immunità gli atti giudiziari spettanti agli agenti pubblici; eseguiva le sentenze, procedeva a sequestri, riscuoteva le multe. Intermediario fra il potere pubblico e i dipendenti, completava e non eliminava l'azione del conte. Aveva molti poteri e non poteva tardare, nè tardò ad emanciparsi, approfittando della debolezza del potere centrale e delle condizioni generali, che spingevano, in Italia e nell'Europa centrale, alla formazione di signorie patrimoniali.

L'immunità franca era dunque un privilegio (2) largito dal re ai luoghi pii, pel quale questi erano liberati dalla diretta potestà ammini-

(1) SALVIOLI, *Immunità*, cit.; SENN, *Avoueries eccl. en France*, 1903; VON VICKEDE, *Die Vogtei in den geistl. Stiftern des fränk. Reiches*, 1886.

(2) E non un diritto dei grandi latifondi, come volle EICHHORN, §§ 87, 172. È erroneo che nei grandi dominii vi fosse giurisdizione patrimoniale. Vedi SALVIOLI, *Giurisd. spec.*, I, parte I. Però questa non poteva tardare a essere pretesa, come era avvenuto nel Basso Impeso (SICKEL, SCHULTEN) e poi anche nelle terre soggette

strativa del conte, a cui sostituivasi l'azione dell'avvocato; privilegio che importava modificazioni alla procedura per quanto riferivasi ai dipendenti. Portata in Italia da Carlo M. divenne sotto i Carolingi il regime normale delle chiese italiane, ed è naturale che si diffondesse anche nei territori non soggetti ai Franchi; e le chiese, aspirando a privilegi, dessero a questi di qualunque natura fossero, anche diversi dai franchi, il nome di *immunità*: così chiamarono nel Mezzodì, la facoltà di riunire persone, prigionieri di guerra (*hospitare extraneos, affidare villanos*) e metterle sui latifondi (1); così in Sardegna le chiese dissero immunità l'esercizio di bassa giurisdizione e le esenzioni di tributi (*secatura de rennu*) con prerogative regali (2). Solo però dall'immunità franca si svilupparono i germi di autonomia che portava con sè. L'immunità che accompagnò le grandi Signorie ecclesiastiche e laiche, fu una delle principali cause che spezzarono l'unità politica dello Stato e distrussero il potere sovrano. Il divieto di ingresso finì per rendere l'avvocato il padrone dei dipendenti e residenti sulle terre ecclesiastiche, che mai potevano invocare l'intervento del conte nelle loro cause e dovevano accettare l'arbitrato dell'avvocato.

I molteplici privilegi giudiziari ottenuti dalle chiese accrebbero la indipendenza loro, specie nell'Italia Alta e Centrale, finchè per la grande confusione fra diritto pubblico e privato, fra sovranità e proprietà, gli immunitari non tardarono ad approfittare dell'allentamento del potere centrale per esercitare diritti sovrani. I re d'Italia alla fine del sec. IX e poi gli Ottoni consacrarono solennemente l'esclusione del conte — il cui potere del resto erasi in gran parte esaurito col dissolversi degli ordinamenti di Carlo Magno (3) — dai dominii ecclesiastici, e trasferirono la giurisdizione e la signoria di lui nelle mani dei vescovi, a cui cedettero l'amministrazione delle città e dei contadi, spogliandone i conti. Così anche terre allodiali furono trasformate in signorie patrimoniali; così alla proprietà si congiunsero i diritti e le prerogative della sovranità. L'Italia si frazionò in una moltitudine di piccole signorie, quali feudali, quali patrimoniali, entro le quali il vescovo o l'abbate esercitava diritti sovrani, amministrava la giustizia civile e criminale, spesso il banno di sangue (*merum et mixtum imperium*), faceva statuti (§ 85),

---

all'amministrazione bizantina (DIEHL, *Études sur l'admin. byzant. dans l'Exarchat de Ravenne*, 295). — L'opinione comune intende il divieto di ingresso come concessione di un tribunale privato e patrimoniale pei dipendenti dalle chiese immuni. Così MURATORI, BAUDI DI VESME, PERTILE, HEGEL, WAITZ, BETHMANN-HOLLWEG. Invece SOHM e LOENING hanno provato che non esiste tal concessione in Francia; noi siamo riesciti a simili risultati per l'Italia.

(1) TAMASSIA, *Ius affidandi; Istit. Veneto*, 1912.

(2) SOLMI, *Carte volgari; Arch. st. ital.*, 1903; *Studi sulle istit. di Sardegna*, 1917; BESTA, *Diritto sardo*, 20 e 67; LEICHT, *Ordinam. della proprietà eccles. in Sardegna nell'alto medio evo*.

(3) PIVANO, op. cit., 37; HOFMEISTER, *Markgrafen*, citato.

esigeva imposte. Entro esse tutti erano dipendenti, coloni, uomini di gleba. Le Signorie patrimoniali (1) diverse per origine e natura giuridica dalle feudali, ebbero però con queste comuni le esorbitanti gravezze e gli abusi; scomparvero col sorgere del Comune: solo nell'Italia meridionale alcune (Montecassino, Cava de' Tirreni) durarono fino al sec. XVII.

CAPO VIII.

III. IL FEUDO (*).

206. L'Italia era preparata a ricevere le istituzioni franche, le quali furono anche qui, come altrove, i cardini del sistema feudale. I fattori del feudo preesistevano alla conquista franca, ma in forma rudimentale, nel gasindiato, nelle concessioni livellarie e nelle immunità dei Longobardi. Alla fine del sec. IX il regime feudale era definitivamente costituito. Non era sôrto tutto di un pezzo. L'eredità dei benefizi, la trasformazione di questi in proprietà trasmissibili, l'esercizio di pubbliche funzioni da parte dei proprietari, il frazionamento della sovranità, infine l'immunità — tali circostanze l'avevano reso inevitabile. Esso risultava dall'anarchia prodottasi sotto i Carolingi, che, impotenti a proteggere i sudditi, permisero ai latifondisti di fare atti di sovranità e di esigere prestazioni e servizi, e ciò in virtù di un contratto di mutua assicurazione, il quale attesta quanto si fosse alterata la nozione dello Stato, perduta quella di *salus publica*. Associavansi i deboli coi potenti e supplivasi così all'inerzia o all'assenza del governo centrale. Dal feudalismo è determinata buona parte di storia europea. In Italia si affermò nel sec. XI, nelle guerre fra Enrico II ed Arduino; allora i benefizi si tramutarono in feudi, poi venne Corrado II che nel 1037 riconobbe il carattere patrimoniale di essi e quindi l'ereditarietà, e stabilì che il feudo si perdesse solo per infrazione ai doveri di vassallaggio e dietro giudizio dei pari.

Il contratto feudale dava origine a rapporti sorpassanti di molto i limiti del diritto privato. Difatti l'infeudazione arrivava a questa prima

(1) Anche in Sardegna: LA CORTE, *La « scolca » e il suo « major »*, 1902.

(*) **Bibliografia.** — Vedi op. cit., §§ 198 e seguenti; ROSA, *Feudi e Comuni*, 1857; SECRÉTAN, *Essai sur la féodalité*, 1858; GARSONNET, 297-386; GUÉRARD, *Polyptique de l'Abbé Irminon*, I, 503-575; BEGUELIN, *Fondements du régime féodal dans la « Lex rom. curiensis »*, 1893; GABOTTO, *Millennio di storia eporediense;* CALISSE e DEL GIUDICE, in *Digesto ital.*, voce *Feudo*, e *Feudalità ital. nel* 1200, in *Nuovi studi*, 1913; SALVIOLI, *Giurisd. speciali*, II, 103-323; LEICHT, *Studi sulla proprietà fondiaria*, I; *Curtis e feudo nell'Italia superiore fino al sec. XIII*, 1903; PALMIERI, *Feudalità bolognese*, 1914; TRIFONE, *Feudi e demani*, 1910; PERELLA, *Eversione d. feudalità nel Napoletano*, 1910.

conseguenza, di modificare le relazioni politiche fra il re e i sudditi, i quali non più del re dipendevano, ma dai feudatari. Soltanto questi ultimi erano sudditi del re. Ognuno *rilevava* o dipendeva da colui che gli aveva concesso terre in feudo: così i *valvassini* e *milites* rilevavano in Lombardia dai *valvassores*, questi dai grandi vassalli o *capitanei*, e questi alla lor volta dal re; il re da Dio. Il re solo era il veramente libero, dicevano i feudisti, e il suo dominio veramente allodiale.

Il contratto feudale trasferiva nei feudatari importanti funzioni, cioè: 1° diritto di alta e bassa giustizia (*merum et mixtum imperium*, *ius sanguinis*); 2° potestà di far statuti locali, comandare, *far popolo* (*ius coadunandi et affidandi*) esercìto nell'Italia meridionale per popolare feudi deserti (1); 3° potere di riscuotere tasse e banalità, quali l'ordine di molire al solo molino baronale, di cuocer pane al solo forno baronale, di vendere solo al mercato baronale; oltre il potere di monopolizzare acque, pesca, miniere; 4° diritto di esercitare la regalìa della moneta (2); 5° diritto di sedere in Parlamento e di essere giudicati dalla Corte dei Pari. — Dovevano in cambio al re l'*adiutorio* ossia il servizio militare (*hostenditiae*, *adhoamentum* = *adunamentum*) e concorrere nelle spese per la difesa dello Stato. I varii obblighi erano condizionati alla qualità del feudo (se nobile, franco, ecclesiastico, ecc.) e ai patti dell'*investitura* (che avveniva *gladio*, *corona*, *anulo* pei regni; *vexillo* pei ducati; *per baculum* per gli altri).

207. Entro i confini del feudo il signore si sentiva sovrano, e come tale la *sua* guerra era giusta, se indetta per difendersi o per vendicare offese (3). Fu così che l'Europa divenne teatro di infinite guerre private, contro le quali indarno imponevano gli imperatori le *paci generali* e i Concilii le *tregue di Dio* con scomunica a quelli che prendevan le armi nei periodi di Natale e Pasqua (4). — Nel territorio feudale vi era solo la legge del signore che comandava e poco valevano le franchigie alle volte accordate agli abitanti. Oltre le *bandite* o *difese* che egli si riservava per suo uso, il signore pretendeva anche a diritti di promiscuità sulle terre dei privati e dei Comuni (5). E poichè i sovrani avevano infeudato tutte le regalìe e la Chiesa aveva fatto altrettanto per le decime (finchè lo vietò il Conc. Later., 1179), le offerte, i diritti di stola, i cimiteri, così tutto si appropriò il signore, tutto fu travolto nella macchina feudale; privativa feudale divenne quanto poteva rendere un utile

(1) FILIDEI, *Demanii comunali*, I, 234. WINSPEARE, CICCAGLIONE, op. cit.

(2) SALVIOLI, *Diritto monetario italiano*, nell'*Enciclopedia giuridica italiana*, voce *Moneta*, capo VI, pag. 41 dell'Estratto.

(3) Sul concetto di guerra giusta nel medio evo e prima di Grozio, v. SALVIOLI, *Atti dell'Accad. Pontaniana* di Napoli 1915, e in franc. *Le concept de guerre juste*, 1918.

(4) KLUCKHOLM, 1837; SEMICHON, 1857; HUBERTI, *Gottesfriede*, 1890.

(5) In qualche luogo del Napoletano il barone si attribuiva il diritto di far pascolare i suoi animali nelle terre private per 5 anni, lasciando nel 6° anno al proprietario il diritto di coltivarle.

(aprir bottega, tenere alveari, colombaie) e all'abolizione del feudalismo si contavano nel Napoletano oltre cento varietà di queste privative (1).

208. In conclusione sebbene il feudalismo non abbia avuto ordinamento regolare e uniforme, ma abbia comportato infinite eccezioni e incoerenze dipendenti dall'essenza stessa del sistema, sebbene tutti i feudi non si rassomiglino, tuttavia nelle sue grandi linee, esso presenta i seguenti caratteri: 1° La terra infeudata è inalienabile, ereditaria, con traslazione del dominio utile al suo possessore, che sotto pena di decadenza, è tenuto a certi obblighi o servizi personali e a fedeltà; il dominio diretto resta nelle mani del signore; 2° La signoria, cioè l'esercizio dei diritti spettanti al potere pubblico, quali la giurisdizione, si congiunge coi diritti sulla proprietà; 3° I possessori di feudi formano una gerarchia generale, infinite essendo le subinfeudazioni che frazionano sempre più i diritti della sovranità; 4° La costituzione della società è gerarchica, essendo tutte le terre divise per categorie, ad ognuna delle quali corrisponde una categoria di persone; 5° Il potere centrale non ha più forza nè autorità. Non si ha più una monarchia, ma una poliarchia. Ciò che distingue il feudalismo dagli altri sistemi sociali è che, a differenza delle repubbliche dell'antichità e degli Stati moderni, il diritto pubblico non vi esisteva, perchè stava confuso col privato. Feudatario era sinonimo di sovrano. L'investitura dava tutte le prerogative del potere pubblico; e in cambio si era tenuto soltanto a dare il contingente di truppe al sovrano e aiuti in certi casi. I conti e i marchesi che rappresentavano la regia autorità nelle provincie, non si riguardavano come mandatari di essa, ma consideravano i loro poteri giudiziari, amministrativi, come accessorii ai fondi di cui erano investiti, dacchè l'officio era ereditario come il feudo.

209. Nell'Italia meridionale (2), in Sicilia e in Sardegna l'origine del feudo non si connette alle istituzioni franche, che non vi penetrarono. Nelle provincie del Mezzogiorno, sin dove giungeva il dominio dei Longobardi di Benevento, la preparazione e la genesi del feudo non differiscono da ciò che avvenne nell'Alta Italia: lo stesso terreno pro-

(1) Lasciando l'alto medio evo citiamo alcuni esempi che danno un'idea del vivere municipale e sociale nell'Italia meridionale quali risultano dalle sentenze della Commissione feudale nelle cause fra Comuni e Baroni: tassa sulle vedove e i defunti, per ogni finestra, sull'aria dei secondi piani, sulle fontane; *ius umbrae* per ogni albero; diritto sulle spighe rimaste nei campi, di acquistare i commestibili a prezzo minore dell'assise; privativa di caccia, di pesca, di scavare, di vendere all'ingrosso, al minuto; diritto di usare due misure, una piccola per dare i grani e una grande per riceverli; e non si finirebbe più. V. Winspeare, *Abusi feudali*, 1885.

(2) Pecchia, Rinaldi, Dragonetti, Bianchini, op. cit.; Orlando, *Feudalismo in Sicilia*, 1847; Gregorio Rosario, *Consid. sulla storia di Sicilia*, 1853; Ricca, *Storia dei feudi delle Due Sicilie intorno alle success. legali dei medesimi*, 1859; Teti, *Regime feudale*, 1890; Chalandon, *Hist. des Normands dans l'Italie méridionale*, 2 vol.; Trifone, *Feudi e demani nell'Italia meridionale*, 1909. — Sul feudo napolet. v. Masci, *Diritti e prerogative dei baroni*, 1792; Fimiani, *Ius feudale*, 1797.

pizio, gli stessi atteggiamenti e fenomeni, sebbene con moto più lento. Nei ducati napoletani e nei longobardi già si aveva la *commendatio* e il benefizio, investiture di città *ad possidendum et dominandum* e di *servitia quae ad rem publicam pertineant*, immunità, esenzioni dai tribunali ordinari. Però non a questo stato di cose si collega il feudo che instaurarono i Normanni. Quando i capi di questi nel 1043 si divisero fra loro i territori, ognuno vi si considerò vero sovrano: e solo, quando Roberto Guiscardo assunse il titolo di duca affermando così la superiorità sugli altri conti e pretendendo giuramento di fedeltà e obbligo del servizio militare (1), si introdusse il feudo (modellato sul franco) e la gerarchia feudale. Quando poi i duchi normanni conquistarono la Sicilia, fecero la stessa distribuzione di terre e città ai fedeli e baroni, istituendovi feudi laici ed ecclesiastici. Così si fondò la signoria temporale di chiese sopra città e isole, dove *quoad iurisdictionem*, dove *quoad dominium* (2), dove cioè coi soli diritti politici e regali, riscossione di imposte, dazi e decime e giurisdizione, dove coll'assegnazione della proprietà dei territori concessi. In Sicilia il feudalismo fu introdotto come sistema già maturo e formatosi altrove, non fu pianta indigena, cresciuta da germi preesistenti; però vi si abbarbicò così tenacemente da involgerne per secoli tutta la vita, per quanto l'esistenza di una forte monarchia (avente pure carattere feudale, perchè feudo della Chiesa) tenesse i baroni dipendenti e proteggesse le persone contro ogni forma di soggezione feudale, giusta la Costituzione di Federico II, che vietava qualunque servizio pregiudizievole alla libertà (const. *Personas*).

In Sardegna (3) fu una produzione quasi spontanea: quell'isola ebbe un *suo* feudalismo anteriore alla dominazione pisana, che non fu quindi il feudalismo franco, un feudalismo consistente nella rinunzia di parte dei pubblici poteri ai privati e nell'investire i latifondisti e i signori ecclesiastici dei diritti giurisdizionali. Anche qui la grande proprietà si impadronì delle attribuzioni della sovranità. I Pisani fecondarono la pianta che già bene allignava su terreno preparato, e gli Aragonesi non fecero che accrescerne lo sviluppo e disciplinarlo.

(1) JAMISON, *Norman administration of Apulia*, 1913; *Papers of british School of Rome*, VI; HASKINS, in *English hist. Review*, 1911; HOFMANN, *Stellung d. Koenige von Sizilien*, 1915; DURRIEU, *Archives angevines de Naples*, pag. 87, 1886.

(2) Questo principio fu nel Napoletano *communis sententia*; F. D'ANDREA, in MARADEI, *Pract. observ.*, pag. 15, 1704; ROVITA, *Pragm. de pascuis*, n. 8. Ma è un errore storico perchè in molti diplomi non si può stabilire se la concessione era fatta in un senso o nell'altro, perchè al tempo normanno signoria e proprietà non avevan confini ben determinati e nel feudo diritto pubblico e privato stavan confusi.

(3) MANNO, *Storia di Sardegna*, 1840; CAZULLO-CASABIANCA, *Feudalismo in Sardegna*, 1881; BESTA, *Sardegna feudale*, 1900; MONDOLFO, *Il regime giuridico del feudo in Sardegna*, *AG.*, LXXIV, 1905; *Terre e classi sociali in Sardegna nel periodo feudale*, *RISG.*, 1903; *Elementi del feudo in Sardegna prima della conquista aragonese*, *Id.*, 1902; SOLMI, *Costituzione sociale in Sardegna*; *Riv. ital. di sociol.*, X, 1906; *Studi storici sulle istituz. di Sardegna nel m. e.*, pag. 231, 1917.

210. In **Sardegna** giustamente BESTA, DEL GIUDICE, SOLMI e MONDOLFO hanno riscontrato gli elementi del feudo prima degli Aragonesi, quando la Sardegna era ripartita nei quattro giudicati di Cagliari, Torres, Arborea e Gallura, governata da giudici o regoli sotto la dipendenza del Pontefice, che esercitò per più secoli in quell'isola una suprema autorità protettiva, o quando apparteneva alle repubbliche di Genova e Pisa, le quali, dopo la cacciata dei Saraceni, vi posero piede e se ne contesero a lungo la signoria. La menzione degli *homines liberi de panilio* mostra la esistenza di una classe soggetta a servizi e prestazioni non dissimile da quella degli accomandati, le concessioni di terre si avvicinano ai benefizi, le *donnicalie* concesse dai giudici a Pisani e a Genovesi si rassomigliano alle terre immuni con giurisdizione.

Infatti ricordando che il feudo è un prodotto spontaneo dell'economia naturale, pare difficile che la Sardegna abbia attraversato le sue epoche storiche nelle quali era scomparsa l'economia monetaria, senza aver conosciuto istituzioni che si rassomiglino al feudo. L'ordinamento tributario colle prestazioni in natura, colle esenzioni e le immunità, le concessioni a chiese di villaggio con diritti di giurisdizione fin dall'epoca dei giudici, autorizzano a ritenere che anche in Sardegna non sono mancate istituzioni che presentano le principali caratteristiche politiche ed economiche del feudo. Come abbiamo detto, queste caratteristiche si affacciano già nel Basso Impero, e continuarono il loro processo di sviluppo nei territori, ove non si estesero le invasioni; cosicchè a un dato momento tutta la Penisola sì franca che bizantina si trovò avvolta nelle maglie dell'ordinamento feudale.

Lo sviluppo che in Sardegna prese il feudo nell'epoca aragonese si deve al fatto che gli Spagnuoli ve lo importarono non come elemento di competizione del potere regio, ma per sfruttare e mantenere la conquista, per compensar servizi, essendo il feudo nei paesi conquistati il sistema meno costoso di organizzazione militare. Quindi mentre altrove il feudo penetrò in tutta la compagine sociale e diede aspetto nuovo e contenuto speciale ai rapporti economici e giuridici, trasformando stato, società, classi e terre, in Sardegna fu sovrapposizione; non ebbe che carattere patrimoniale, non valore politico, essendo opera regia, soggetto all'arbitrio del sovrano per le sue norme interne (MONDOLFO). La sua azione effettiva si ridusse a trasformare l'antica proprietà regia in dominio feudale e a trasmettere la riscossione dei tributi nelle mani dei baroni.

In PIEMONTE l'antica monarchia ebbe base feudale (1); largamente si sviluppò il feudalismo nel FRIULI; così anche in LOMBARDIA e TOSCANA, ma presto fu soprafatto dal movimento comunale.

Nello STATO PONTIFICIO al sec. IX i nobili romani acquistarono potere, ottennero benefizi dai papi e invece di considerarsi come funzionari pontifici, si atteggiarono a signori (*duces, tribuni*). Poi al tempo degli Ottoni si ebbe una nobiltà straniera (conti), pur dipendente in diritto dal papa, ma più spesso ribelle, finchè fu vinta, affermandosi il potere temporale dei Papi (2). I quali poi dopo il sec. XVI fecero rivivere col nepotismo un nuovo feudalismo che ebbe speciali caratteri, in quanto le concessioni fatte importavano signoria sopra castelli e terre, esercizio dei diritti giurisdizionali, ma non trasferimento di diritti patrimoniali, il che significa che furono rispettati i diritti e gli usi che privati ed università avevano sul territorio infeudato (3).

211. Studiando un sistema politico non è sempre possibile secernere le cause dagli effetti e viceversa per gli intrecci e le reazioni reciproche. Così pel sistema feudale, combinazione di istituti romani e germanici operatasi su terreno economico e politico, notasi l'azione della grande proprietà terriera e il conseguente formarsi di un'aristocrazia laica che

(1) BIGLIATI, *Feudi nel Monferrato*, 1897.

(2) HALPHEN, *Études sur l'admin. de Rome au m. a.*, 1907; TOMASSETTI, *Feudalismo romano*, in *Riv. intern. di scienze sociali*, 1904; BOUARD, *Sulla sovranità del Papa ai secoli XIII e XIV*, in *Revue historique*, 1914.

(3) CURIS, *Demani e usi civici*, 1917.

sminuì il potere regio, avvilì la classe dei liberi, li degradò nella clientela degli accommendati e moltiplicò le differenze sociali. Ma intanto, poichè l'ordinamento feudale era basato su un contratto, era un'associazione con diritti e doveri reciproci, nella quale ognuno aveva il suo posto ma non irrevocabile, perchè le differenze scaturivano dalla qualità dei servizi e del possesso, così a differenza dell'immobilità orientale o della rigidità romana, esso permise ad ognuno di muoversi: donde un decomporsi e ricostituirsi di classi e di ordini, talchè alla fine il feudalismo riuscì favorevole alla libertà stessa. E tal risultato produsse anche nel campo politico coi suoi contrasti all'autorità regia e coll'indebolirla costringendola a piegarsi davanti ai Parlamenti (§ 241). Così a vantaggio delle autonomie locali distrusse l'onnipotenza dello Stato antico e l'accentramento. Dopo aver agito qual dissolvente generale, avviò la società all'unità, all'eguaglianza e all'organizzazione su base contrattuale, gettò i semi della libertà politica e della sovranità popolare e tradusse in pratica il principio che la legge deve emanare dalla volontà dei più per la felicità di tutti. L'influenza del feudalismo si manifestò ancora, nel regime territoriale delle nazioni europee, colla formazione di Stati unitari e coll'unione personale di molti territori. Difatti un vassallo poteva essere investito di molti feudi separati geograficamente. Alle idee feudali rimonta il protettorato esercitato in favore degli Stati deboli; ad esse collegossi la situazione dell'Impero verso il Papa, che, come signore temporale, era un vassallo dell'imperatore; ed era invece sovrano indipendente in quanto consacrava l'imperatore. Qualche resto di idee feudali persiste ancora negli istituti della proprietà (ma debolmente in Italia), e questo fatto è riprova di una delle leggi sociologiche meglio constatate, che le forme politiche scompaiono le prime, ma lasciano dietro sè le organizzazioni secondarie che avevano prodotto (GREEF). Gli effetti del feudalismo furono più sensibili in Francia, Inghilterra e Germania che in Italia, ove il prevalere del Comune servì meglio e più rapidamente a fondere le classi, a riordinare la nozione di Stato e ad affermare i concetti di libertà e sovranità popolare.

CAPO IX.

IV. VICENDE E FINE DEL FEUDALISMO IN ITALIA (*).

212. Il feudalismo scomparve presto nell'Italia settentrionale e centrale, più tardi nella meridionale. Là non mise profonde radici per il prevalere di numerosi centri urbani, e presto fu soverchiato dal crescere

---

(*) **Bibliografia.** — Oltre le opere di ORLANDO, DRAGONETTI, RINALDI, BESTA, POGGI, WINSPEARE, CICCAGLIONE cit., vedi TRIFONE, *Feudi e demani nell'Italia meridionale*, 1909; PERELLA, *L'eversione della feudalità nel Napoletano*, 1910; TETI,

dinamico dei volghi (1), dalla borghesia cittadina che bisognosa di espansione economica e politica attaccò i feudatari delle campagne e li obbligò a sottomettersi. Nè mancarono ribellioni di plebi rurali alle quali i signori riconobbero diritti. Il Comune distrusse il feudo: l'economia urbana, tutta monetaria, soverchiò l'economia feudale che è di sua natura agraria, poco redditizia e costretta a esercitare una pressione sopra il produttore per ottenere profitti e a difenderla colla forza. L'aumento di ricchezza derivato dai commerci e industrie spinse le città ad espandersi nelle campagne e quindi a venire in contrasto col feudo. Ecco le cause demografiche, economiche e politiche che ne prepararono la decadenza e la fine in Lombardia, Toscana, Umbria, meno in Piemonte, e che mancarono nell'Italia meridionale ove invece la sua decadenza fu dovuta al sorgere di forti monarchie. Anche in quelle regioni contribuirono a indebolirlo le regole di successione feudale, per cui i feudi erano divisibili (feudi *iure Longobardorum*), mentre per la legge feudale del sud erano indivisibili (feudi *iure Francorum*). La qual differenza (§ 696) produsse che colà i feudi si frazionarono, i diritti ad essi inerenti passarono in molte mani (trovansi possessori di feudo per $^1/_{30}$, $^1/_{60}$); mentre nel sud e in Sicilia persistettero vigorose unità familiari, che, come avvenne per la feudalità francese ed inglese, più resistettero se non nel campo del diritto pubblico certo nel privato. Così fu che i Comuni lombardi e toscani si trovarono di contro una folla di piccoli tenitori di feudi, dei quali ebbero presto ragione. Il prestigio loro declinò poi rapidamente perchè rovinati dalle guerre, dalle usure e dalla trasformazione avvenuta nelle forme di produzione, quando, avendo censiti i loro beni, si trovarono a riscuotere somme che erano insignificanti di fronte alla moneta che aveva mutato di valore mentre tutti i prodotti rincarivano e crescevano i bisogni (§ 325). In generale si può dire che come *istituzione politica* (non di diritto privato) il feudalismo nell'Alta Italia cessò di avere importanza fino dal sec. XIII. Le antiche classi feudali formarono la **nobiltà**, i *magnati* dei Comuni e delle monarchie (§ 324), con diritto speciale, privilegi, immunità, onori (§ 331), ma senza esercizio di sovranità territoriale, cioè del diritto di tener

---

Regime feudale e sua abolizione. 1890; GREGORIO, *Consideraz. sulla storia di Sicilia*, 1816; PALMERI, *Saggio storico e politico sulla costituz. di Sicilia fino al* 1816, 1847; SARTORI, *Storia, legislazione e stato attuale dei feudi nel Lombardo-Veneto*. 1857; ROSA, *Feudi e Comuni di Lombardia*. 1857; BASEVI, *Scioglimento dei feudi della Repubblica Cisalpina*, 1844; SANTAMARIA, *Feudi e loro storia nell'Italia meridionale*, 1881; *Società napolet. ai tempi vicereali*, 1863; BIGLIATI, *Feudi nel Monferrato*, 1897; GUASCO DI BISIO, *Dizion. feud. degli Stati Sardi e Lombardia*, 1912; BIANCHINI, *Storia econom. civ. di Sicilia*, 1843; I, 115-152, II. 89-100; LAURENT, *Féodalité et Église*, 495-545; SALVIOLI, *Storia dell'immun.*, 287-323; e *Legisl. di Francesco III duca di Modena*, cit. a § 155.

(1) CARLI, *Equilibrio delle nazioni*, 1919, pag. 583.

tribunali, far leggi, avere armati, ecc. Invece il feudalismo nell'Italia del sud era ancora potente nel sec. XVIII.

213. I Comuni di Toscana, Lombardia, Emilia, abolendo i vincoli personali e il servaggio della gleba, avevano tolto alla feudalità la sua base politica. Firenze aveva, nel periodo repubblicano, abolito i feudi, le servitù personali, e tutti gli oneri feudali; ma per eludere queste disposizioni molti feudi si erano trasformati in enfiteusi. I Medici favorirono il ristabilirsi del feudalismo e delle giustizie feudali, e crearono una nuova aristocrazia feudale, che durò fino a Francesco II di Lorena, che il 15 maggio 1749 ridusse il potere politico dei feudatari, volle rispettate le franchigie delle popolazioni, riservò a sè la podestà civile, la direzione delle truppe e tutte le regalìe maggiori e minori, come imposte, gabelle, miniere, ecc. Pietro Leopoldo (1765-1790) soppresse ancora molti diritti feudali e le bannalità, e avviò la Toscana sulla via dell'emancipazione delle terre e della soppressione dei feudi, la quale non fu completamente realizzata che nel 1808. Negli Stati della Chiesa i feudatari si convertirono in signorotti e le loro dominazioni durarono fino al sec. XVI. Nell'anno 1808 i Francesi l'abolirono, ma Pio VI, 1815, ritornato a Roma, sperò ripristinare il passato; i tempi erano mutati. Nel Piemonte al sec. XVII esistevano ancora feudi; Vittorio Amedeo II e Carlo Emanuele III autorizzarono lo svincolo degli oneri feudali, ma solo nel 1797 si ebbe abolizione di feudalità. Alcune bannalità furono solo abolite nel 1848 (MARINI, *Abol. delle bannalità*, 1848).

214. In **Sardegna** il feudo importatovi dagli Aragonesi con carattere più patrimoniale che politico, per sfruttare e mantenere la conquista, per compensare servizi e retribuire cariche — sistema meno costoso di organizzazione militare — era ancora fiorente alla fine del sec. XVIII. Solo sette città dipendevano direttamente dal principe. Il resto distribuivasi in 370 feudi, di cui 188 appartenevano a Spagnuoli, amministrati da *creadi* o servitori ignoranti che vivevano di concussioni e malversazioni. Riforme tentò, 2ª metà del sec. XVIII, il vicerè conte di Bogino, che mutò in ufficio di utile pubblico le servitù personali dei contadini e frenò gli abusi dei feudatari (MANNO, CARUTTI). La Sardegna conservò a lungo la piaga del feudalismo, guarita da Carlo Alberto con leggi dal 1832 al 1840 e col riscatto dei diritti dei signori feudali.

Leggi contro i privilegi dei feudatari si pubblicarono il 1771 a Modena; si soppresse il diritto di imporre collette e taglie, giudicare cause criminali, cosicchè l'occupazione francese non trovò qui che l'ombra del feudalismo. Maria Teresa e Giuseppe II furono i veri estirpatori del feudalismo in Lombardia. La completa abolizione fu sanzionata dalla Repubblica Cisalpina, 10 giugno 1796, col decreto della Convenzione francese, 17 dicembre 1792, che aboliva ogni feudale autorità in tutti i paesi che la Francia avrebbe conquistato, e richiamava alla nazione tutti i diritti feudali o regali — e colla Costituzione 1802, che non ammetteva altra sovranità che la pubblica. Nè risorse il feudo dopo il 1815, malgrado che le leggi austriache stabilissero che l'abolizione avvenuta riguardava solo i diritti politici, i gravami della popolazione, le restrizioni alla loro libertà; e non i diritti dipendenti dalla natura giuridica del feudo, per quanto cioè riferivasi ai rapporti fra signore e investito, nè gli ordini di successione, nè i diritti di uso e di servitù attinenti al diritto privato. Per svincolare questi rapporti nel Veneto e nel Friuli (dove la Repubblica aveva fatto fino agli ultimi tempi innumerevoli vendite o concessioni di terre a signori, annettendovi titoli di nobiltà e diritti regali) l'Austria promulgò nel 1861-62 leggi che non diedero grandi risultati; e solo lo svincolo totale di questi beni e la loro commutazione in allodii avvenne con leggi italiane del 1867 e del 13 aprile 1870.

Napoleone I creò in Italia pei suoi generali 18 feudi: 12 nella Venezia, 6 nel Regno di Napoli. I Borboni a Napoli dopo la ristaurazione li subirono come smembramento dei loro Stati e come diminuzione delle loro rendite, poichè questi principati non importavano alcuna sovranità territoriale.

215. Nell'Italia meridionale, ove i Normanni avevano infeudato città e castella e le terre comunali e le regalìe tutte, il feudo si era ben acclimatato, secondo le norme franche (diverse da quelle vigenti in Lom-

bardia) e con altre di re Ruggero che stabilirono le distinzioni dei feudi, le prestazioni feudali, le formole dei giuramenti, ecc. (1). Questa feudalità contrastava alle idee politiche centralizzatrici musulmane di Federico II (2), che la combattè, la spogliò della giurisdizione criminale e di altri privilegi; ma la sua politica fu abbandonata dagli Angioini e dagli Aragonesi, che anzi moltiplicarono le signorie feudali e i titoli di duchi, principi, conti; infeudarono molte città libere (più di 150), e mutando la costituzione del Regno in pregiudizio della regalìa, cedettero ai baroni i diritti giurisdizionali. Fu un'epoca di anarchia. Anche il Governo vicereale (3) infeudò città demaniali e le rendite pubbliche ancora non vendute od appaltate a speculatori, accrebbe le prerogative baronali, barattò a denaro i titoli nobiliari, che soddisfacevano la vanità spagnolesca di chi non poteva che acquistare l'apparenza della feudalità. Sotto questo governo il delirio feudale si spinse al punto da giudicare le professioni o arti liberali derogatorie della nobiltà, e solo furono eccettuate la milizia e l'avvocatura, secondo il vivere pomposo di chi le esercitava (§ 331). La società civile fu imbarazzata da tante piccole distinzioni; sminuì la dignità personale dei *borghesi*, i quali per avvicinarsi alle classi superiori le incensavano con titoli vanitosissimi e servili. Carlo V (1535) cercò a Napoli restringere la feudalità, abolendone i privilegi di esclusivo commercio dei grani, il mero e il misto impero, ripristinando le Università nei loro diritti, agevolando l'affrancazione dei Comuni dai baroni per accrescere i demaniali. Nel 1600 si tentò qualche cosa contro la prepotenza baronale, conferendo maggiore autorità ai tribunali, irretendo i baroni nelle forme giudiziarie tra una moltitudine di leggi, chiamandoli alla capitale, come poi fece Luigi XIV, ma nulla di decisivo osarono. Nel 1734 vi erano nel Regno di Napoli 2226 terre feudali, e 59 demaniali; nel 1786 le prime erano 1881, le seconde 384; tre milioni e mezzo di abitanti erano soggetti ai baroni nel 1808 e 1 milione stava su terre demaniali (BIANCHINI): la metà del Regno era posseduta dai grandi di Spagna. La loro giustizia era amministrata in tal modo che le popolazioni stimavano disonorevole essere giudici feudali; la loro milizia era composta da briganti. Le gravezze salivano a cifra enorme; la Commissione feudale incaricata di sciogliere i diritti feudali al principio del sec. XIX ne trovò 1500 con nomi strani, e toccavano tutto, le persone, le cose, gli atti, i contratti, i prodotti, i lavori dell'uomo, i monopoli, i privilegi; percepivano decime, avevano il monopolio delle miniere, saline, molini, forni, taverna, caccia, pesca;

(1) Contenute nei *defetari* = *de feudatariis*, v. GENUARDI, cit. a § 42.

(2) Su queste tendenze musulmane di Federico II nel governo, ad imitazione dei Califi, v. HUILLARD-BREHOLLES, *Hist. dipl. Frid. II*, intr. CDVII; GEBHART, *Italie mystique*, 145, e anche: CASPAR, *Roger II u. normann-sicilisch. Monarchie*, 290.

(3) Sulla feudalità a Napoli: epoca normanna, KEHR, CASPARI, CHALANDON, DE BLASIIS; epoca angioina CADIER, 1891. Poi GIANNONE, TRIFONE, ecc.

avevano il diritto di vendere agli osti il loro vino e l'olio al prezzo che essi fissavano; riscotevano tributi per tener galline, pecore, per piantar alberi. Gli abitanti dovevan mangiare gli animali del signore morti per malattia, fare i corrieri, somministrare al barone gli animali per la coltura, prestargli giornate di lavoro, offrirgli i generi prima di venderli; solo nel 1759 ebbero facoltà di vendere liberamente i prodotti (1). In Calabria i baroni avevano il monopolio del grano, olio, sete e lane. Nel sec. XV esisteva ancora il *ius foeminarum*, *ius primae noctis* (v. § 312), i diritti di *affida* (in prov. d'Otranto), e altri commutati poi in danaro, e nei contratti posteriori nascosti sotto altri nomi. E inoltre assegni ai cani, alle favorite, contributi quando il signore si sposava o diveniva padre, quando maritava o monacava una figlia, ecc. (WINSPEARE).

Solo i Borboni, in armonia ai loro principii di assolutismo e di onnipotenza regia, cercarono allargare i poteri del principe restringendo quelli del clero e dei feudatari. Carlo III, consigliato da Tanucci, attaccò le giustizie feudali, principale strumento della tirannide baronale, abolì molte servitù personali, chiamò alla corte i baroni per farne dei cortigiani. Qui poi essi si rovinarono col lusso. Altre riforme borboniche, ispirate dalla rivoluzione filosofica che correva l'Europa, suggerite dalla parola degli economisti (Galiani, Galanti, Delfico) non che di alcuni giuristi, piucchè dalla voce del popolo, abolirono i pedaggi, limitarono i diritti baronali sulle terre comunali, ecc. Ma solo la dominazione francese con leggi del 1799, 1806, 1809 abolì a Napoli il feudalismo, che però qual mala pianta si perpetuò nei costumi e in altre capitazioni, censi, diritti, che rappresentavano abusivamente gli antichi oneri feudali. Anche dopo il 1825 l'economista BIANCHINI poteva scrivere: il feudalismo è abolito di diritto e non di fatto.

216. L'abolizione non stava tanto nel proclamarla, quanto nel disporre che dalla sua caduta sorgesse un *novus ordo*, e che il privato interesse non l'ostacolasse. Si avevano due vie aperte: o enumerare quello che si intendeva abolito, come erasi fatto in Francia, o lasciare al magistrato di dichiarare quello che era contrario tanto alle leggi feudali quanto al nuovo diritto, sistema pericoloso, perchè i tribunali non avrebbersi addossato tale responsabilità. La legge 2 agosto 1806 preferì il secondo sistema, e disse con parole generali abolita la feudalità, sicchè tutti i proventi e i diritti annessi tornavano alla sovranità; e disse che inoltre tutte le rendite e i beni, fondi feudali, erano soggetti ai tributi e tutte le città, castella e borghi erano regolati dal diritto comune. Ma nel tempo stesso con distinzioni distruggeva il principio, disponendo rispettarsi come proprietà libera tutti i diritti, rendite, prestazioni, senza distinguere ciò che fosse abusivo, o usurpato, o dannoso all'agricoltura o al commercio. Furono aboliti i diritti proibitivi senza compenso, che viceversa fu dato a chi mostrava o concessione onerosa, o compra fatta dal fisco, o sentenza, nonchè a quelli che avevano la feudalità degli uffici, delle dogane e di altri dazi. Completamente abolivansi i diritti angarici, le prestazioni personali e i suffeudi; ma le prestazioni e le rendite che i suffeudatari paga-

(1) GALANTI, *Nuova descriz. delle Sicilie*, 1786, I, 273, 279. « Il Governo feudale, il nemico più crudele della libertà civile sussiste nelle Sicilie più che in altri luoghi d'Italia... Nelle città baronali non vedete che anime avvilite disagio, oppressione ».

vano al feudatario principale furono conservate colle qualità di censi *riservativi* da potersi riscattare in denaro. Temevasi attentare all'arca santa della proprietà anche feudale e ai diritti privati comunque quesiti; ai Comuni addossavansi pesi e compensi verso i feudatari ai quali succedevano; i cittadini restavano gravati come per l'innanzi e si lasciavano vie aperte per sostenere e per far passare per *reali* prestazioni che erano *personali*. Per fortuna le commissioni e le speciali magistrature istituite (1806-1809) furono più coraggiose, attuarono l'abolizione della feudalità, favorendo i Comuni, sopprimendo abusi e diritti non provati, abolendo tutti i diritti sulle persone, le privative, gli aggravi e servitù sulle terre, sulle acque, raccomandando la conversione di altri diritti o prestazioni (quinte, settime, decime, vigesime) in canoni in denaro (attuata nel 1808-1810).

In **Sicilia** gli Aragonesi avevan alienato ai baroni città e regalie; e i baroni altre ne avevano usurpate. Anche senza essere investiti di giurisdizione criminale, l'esercitavano e alzavan forche (1). Quasi tutta l'Isola era nelle loro mani, e i feudi siciliani erano eterni, cioè non riversibili in favore del re se mancavano eredi. Nel 1770 vi eran 282 Comuni feudali e 83 demaniali. Solo col vicerè Caracciolo, 1781-1786, la feudalità fu attaccata; ma si dovè arrivare al Parlamento del 1810 e alla Costituzione del 1812 che dissero: « non si avranno più feudi in Sicilia, e tutte le terre si possederanno in allodio ». La Costituzione abolì le angarie e perangarie, i diritti baronali proibitivi e privativi, e dichiarò i Comuni e i privati « nella libera facoltà di erigere e usare molini, trappeti, fondachi, forni, taverne »; abolizione fatta colla bocca, non col cuore, e malgrado gli ordini perentori che venivano da Napoli, cavillando sui termini vaghi dell'abolizione; ciò che dava vantaggio ai nobili si manteneva in vigore. Si autorizzavano le popolazioni a riscattarsi, ma a prezzi carissimi ed impossibili; onde il feudalismo durava ancora nel 1838, quando Ferdinando II cercò attuare la vera abolizione, e anche tre anni dopo non era scomparsa la pretesa dei baroni di vendere in monopolio le derrate.

Tutto ciò nel campo del diritto pubblico; ma in quello privato residui d'origine feudale con maggiore tenacia sopravvivevano e si insinuavano nella trama dei Codici moderni (2).

CAPO X.

L'IMPERO ROMANO-GERMANICO.

217. (*) L'incoronazione di Carlo M. per le mani di papa Leone III nell'800 è l'avvenimento centrale del m. e., il fulcro delle dottrine politiche fino al XVI secolo, il fatto che pesò per secoli sulla nostra storia (3). Fu in quel momento ristaurato l'Impero di occidente, che si

(1) GREGORIO, *Considerazioni*, VI, pag. 145; MASTRILLO, *De magistr.*, II, lib. IV.

(2) ESPINAY, *La féodalité et le droit civil français*, 1862.

(3) Tante questioni si agitano su questa incoronazione: v. OHR, *La leggendaria elezione di C. M.*, 1903; *Kaiserkronung Karls*, 1904; *Karol. Gottesstaat*, 1902; MAGLIARI, cit. a § 194; SICKEL, *Kaiserwahl Karls*, nei *Mittheil. d. Inst. f. Oesterr. Gesch.*, 1899.

(*) **Bibliografia.** — BALBO, *Regno di C. M.*, 1862; MALFATTI, *Papi e Imperat.*, 1876; BRYCE, *Sacro r. Imp.*, 1886; SANTINI, *Id.*, 1895; URBANI, *Id.*, 1904; ROLANDO, OTTOLENGHI, KLEINCLAUSZ, SICKEL, cit. a § 194; LANCIZOLLE, *Bedeutung der roem. Kaiserwürde*, 1856; DOELLINGER, *Vorträge*; DOPFFEL, *Kaiserth. u. Papstwechsel unter Karol.*, 1889; GASQUET, *De translat. imperii*, 1879; *Empire byzant.*, 1888; HARNACK, *Bezieh. d. frank. Ital. zu Bizant.*, 1880; HARTMANN, *Gesch. Italiens*, II, 2, 235; KAMPERS, *Kaiserprophetien in MA.*, 1895; NEUMANN, *Weltstell. d. byz. Reiches*, 1894; ROMANO, op. cit.; ZEUMER, *Heiliges Reich. deut. Nation*, 1910.

disse *romano* come se l'unità dell'Impero non si fosse mai sciolta e perchè per la Chiesa l'Impero era continuato nel bizantino (1); e *germanico* perchè la forza, il prestigio e la stessa personale rappresentanza del potere supremo passavano in quell'istante presso i Germani.

Questa restaurazione collegavasi col sopravvivere della tradizione romana in Occidente, col rispetto pio per Roma sempre vivo in Italia e in Francia, colla rinascita nella forma e nello spirito dei sentimenti classici operatasi nella corte carolingia. Parve ai Romani un gran successo riavere il privilegio di creare gli imperatori; ai Papi un gran vantaggio di avere la protezione di una nazione fedele (2): ma come questi scontarono la protezione con lotte secolari, così i Romani o meglio gli Italiani piansero per secoli il loro privilegio, perchè d'allora l'Italia restò legata all'Impero di oltre Alpe con un rapporto di dipendenza e di subordinazione e fu considerata come parte della Germania.

218. Non fu allora intesa quale risurrezione dell'Impero, ma semplice traslazione dei diritti spettanti ai Bizantini di cui per la eresia eransi fatti indegni. Il papa non poteva disporre della corona, nè il Senato romano non più esistente se non come titolo di nobiltà. Carlo M. l'ebbe per diritto di conquista e per questo si attribuì la signoria su Roma, nella quale però già governava il papa (3) che poi giurava fedeltà all'imperatore. Ma in seguito il Papato pretendeva che l'Impero fosse emanazione della sovranità universale della Chiesa; donde le controversie fra curialisti e imperialisti (§ 272). Per quelli l'Impero essendo creazione del papa, a lui doveva sottostare. Se di legalità si potesse parlare, questa era piuttosto presso i Cesari di Bisanzio che non potevano essere deposti dal popolo romano nè dal papa; e difatti i Bizantini chiamarono impostore l'imperatore franco e si dissero i soli veri e legittimi capi del popolo cristiano.

Dopo la morte di Carlo M. le nazioni germaniche trovarono nel S. R. I. la bandiera intorno a cui raccogliersi; quando poi con Ottone I, 962, si stabilì che il re di Germania dovesse anche essere imperatore e quindi anche re d'Italia, questa divenne parte dell'Impero e gli imperatori tedeschi, in nome della tradizione romana di cui si sentivano i continuatori, considerarono l'Italia come provincia

(1) Quando i Bizantini per l'eresia iconoclastica si staccarono da Roma, il Papa si sentì autorizzato di trasmettere a Carlo l'impero e con esso l'avvocazia, cioè la protezione della Chiesa, e questa avvocazia divenne concetto inseparabile nella risorta monarchia universale cristiano-germanica.

(2) KETTERER, *Karl der Grosse u. die Kirche*, 1906; HAASE, *Koenigskronung in Oberitalien u. eiserne Krone*, 1901; SICKEL, *Hist. Z.*, XLVI; KRÖNER, *Wahl u. Kronung d. deut. Kaiser u. Koenige in Italien*, 1901. Oltre le storie dell'Impero germanico di GIESEBRECHT, JAFFÉ, DÜMMLER, LAMPRECHT; ZELLER, *L'Empire germ.*, 1881, ecc. — Sulle elezioni degli imperatori v. FICKER, WAITZ, HARTTUNG e WEILAND, nei *Forschungen*, XVIII e XX; MAYER, *ZRG.*, XXIII; HUGELMANN, *Deutsche Koenigswahl im « Corpus iuris »*, 1904; ERCOLE, *Impero e Papato nella tradiz. giurid. bolognese e nel Dir. pubbl. ital. del Rinascimento*, 1911 (con ampia bibliografia).

(3) Sull'origine del potere temporale e le donazioni dei Franchi ai Papi, vedi ORSI, 1778; MALFATTI, cit.; KETTERER, cit.; SICKEL, *Verträge d. Papste mit Karol.* nella *Deut. Z. f. Geschichtswiss.*, 1894; BRUNENGO, *Origini della sovr. temporale*, 1864; ROMANO, *Id.*, 1905; DUCHESNE, *Premiers temps de l'État pontifical*, 1904; GUNDLACH, *Entsteh. d. Kirchenstaats*, 1899; SCHNÜRER, *Id.*, 1894; HAMEL, *Id.*, 1899; MARTENS, 1881; PINTON, *Don. barb. ai Papi*, 1900. — Le relative fonti sono riunite in HALLER, *Quellen z. Gesch. d. Entsteh. d. Kirchenstaates*, 1905.

germanica (1). Sempre l'Impero fu teoricamente considerato *perpetuo, universale, continuo,* cioè come il romano, esteso a tutta la cristianità (cristiano e popolo romano erano sinonimi); così che solo gli infedeli erano *popoli estranei.* — La *translatio* ebbe grande importanza nelle rivalità e nelle polemiche fra Impero e Papato (2). In virtù di essa il papa ebbe diritto di confermare l'imperatore eletto che gli giurava fedeltà; e da ciò nacque la pretesa papale di ingerirsi nella nomina di lui, di deporlo, di governare l'Impero nella vacanza; pretese osteggiate dai Ghibellini, da Marsiglio, da Mandrino, finchè nel 1338 fu tolto l'obbligo della conferma papale. La Bolla d'oro 1356 regolò il modo dell'elezione: l'incoronazione a Roma si fece sempre più rara; Carlo V si incoronò a Bologna anche come re d'Italia, e i suoi successori assunsero senz'altro il titolo di imperatori.

219. L'elemento cristiano che era a base del S.R.I. e l'intervento papale nella sua ricostruzione creavano all'imperatore doveri spirituali: proteggere la religione, sopire le rivalità nazionali, assimilare i popoli in una grande unità anche politica, offrire a tutti pace e giustizia, realizzare lo *Stato universale,* che era l'ideale della Chiesa. Egli superava gli altri re, perchè il suo potere era diverso, era sorgente e condizione dell'autorità loro: egli solo conferiva diritti validi, perchè era il *dominus mundi.* Così i nostri pensatori, poeti e giuristi (3) consideravano l'imperatore quale fonte del diritto e della sovranità (4); e per questo i Comuni lo riconoscevano come signore, per questo l'invocavano contro i tiranni, come questi alla lor volta l'invocavano contro il popolo, comprando al caso la consecrazione del loro potere. Fallì la sua missione morale e politica, assurda come tutti i disegni di monarchia universale: ma intanto per secoli restò piantato in mezzo a Italia questo potere assoluto, *legibus solutus,* che faceva e disfaceva leggi, giudicava senza appello, investito di giurisdizione su tutti i territori, così che ovunque la sua autorità era presente anche in funzioni minori (emancipare, legittimare, nominar notai, creare nobili e dottori), funzioni che delegava a vicari; e i principi d'Italia si sentivano suoi delegati, suoi feudatari (5). Solo il Papato, Venezia e i re di Francia avevano spezzato ogni vincolo giuridico coll'Impero. Invece parte della Penisola (Lombardia, Toscana, i ducati di Modena, Mantova e Monferrato) era e restò giuridicamente

(1) KRAMMER, *Reichsgedanke d. staufischen Kaiserhauses,* 1908. — L'Italia era unita alla Germania per unione personale e ne erano esclusi i territori appartenenti nominalmente ai Bizantini (Venezia, Napoli, Sicilia) e le *terrae Ecclesiae,* del Papa.

(2) Sulla *translatio* v. BRYCE, GIERKE, ERCOLE e SOLMI, op. cit. Scritti polemici in GOLDAST, *Monarchia r. Imperii,* 1612, e nei *Mon. Germ.: De lite Imperii.* Della *translatio* diceva Bonifacio VIII che era fatta « ut romani imperatores et reges... S. Sedi se redderent strenuos advocatos et defensores ». E diceva: « Ego sum Caesar, ego sum Imperator ». Anche Gregorio VII riguardava l'Impero come feudo concesso dal Papa. E per S. Tomaso *reges sunt vassalli Ecclesiae.*

(3) FLORI, *Italia nel concetto dantesco; Ist. Lomb.,* 1912; STEINER, *Fede nell'Impero e concetto di patria ital. in Petrarca,* 1914; CAVAGLIERI, cit. § 273.

(4) BARTOLO, *De regim. civit.,* 24, dice però che l'Impero era scaduto agli occhi del popolo, *decrevit in oculis nostris.* Cfr. VILLANI, IV, 77.

(5) LEMIRE, *Survivances de la souveraineté du S. Empire sur les États de la Monarchie de Savoie, NRH.,* 1909; *Relaz. d. ambasc. veneti,* II, Fir. Mantova.

avvolta a interessi tedeschi, confusa nella sfera indefinita di quel cosmopolitismo politico che pareva finito con Roma antica, ma che in teoria almeno continuava con questo Impero. E mentre col trattato di Vestfalia (1648) tutti gli Stati di Europa spezzavan con esso ogni rapporto di subordinazione e proclamavano piena autonomia (1), (e poi le vittorie napoleoniche cancellavano (1806) anche il nome di S.R.I.) l'imperatore nè come capo dell'Impero nè come capo di casa d'Austria rinunziava alle sue pretese sull'Italia.

CAPO XI.

STATO E CHIESA NEI REGNI GERMANICI (*).

220. Il Cristianesimo e le invasioni distrussero non solo l'Impero ma anche la nozione romana dello Stato: « un popolo organizzato in guisa che la volontà sua fosse sorgente del diritto » (CICERONE). Il Cristianesimo negava l'onnipotenza dello Stato, sopra il quale poneva la legge divina, eterna, e rivendicando l'indipendenza della coscienza, proclamava il dualismo delle potestà, tramandando all'avvenire la questione sì complicata, ignota all'antichità, dei rapporti fra Stato e Chiesa. Esso dava all'uomo altra legge, altro fine; lo chiamava ad abitare una città celeste; poi ebbe norme, governo, forme esteriori, e divenne la Chiesa, che si presentò non come istituzione di Stato, ma quale limitazione di esso, il quale rimase communione politica e giuridica, non più religiosa. La Chiesa ed il Papa per essa, rivendicarono il diritto di intervenire fra principi e sudditi, giudicare, decidere del governo temporale, eleggere e deporre sovrani, esercitare il supremo arbitrato fra questi e i popoli; donde la subordinazione dello Stato alla Chiesa da cui riceveva una missione etica, quella di realizzare colla forza pace e giustizia, di condurre gli uomini alla felicità eterna e di organizzare la società secondo i precetti cristiani. I Padri della Chiesa, specie S. Agostino (2), tracciarono il piano di questa politica, nelle

(1) Questo trattato proclamò solo sovrano l'imperatore: « tous les Princes et États seront maintenus dans tous les *autres* droits de souveraineté qui leur appartiennent ». — AVERBACH, *La France et le S. Empire*, 1912.

(2) NOURRISSON, *La politique de S. Augustin*, II, 398.

(*) **Bibliografia.** — FRIEDBERG, *De finium inter. eccles.*, 1861; e *Mittelalterl. Lehre ueber Verhältnisse von Staat u. Kirche*, 1874; LAURENT, *L'Église et l'État*, 1865; *Empire et Papauté*, 1860; NIEHUES, *Gesch. d. Verhältnisse z. Kaiserthum u. Papst im MA.*, 2 vol., 1863-1867; HINSCHIUS, *Stato e Chiesa*, nella *Bibl. di Scienze pol.;* CRIVELLUCCI, *Storia delle relazioni fra Stato e Chiesa*, 1890; PIVANO, *Stato e Chiesa da Berengario ad Arduino*, 1908; RODENBERG, *Staat u. K. im MA.*, 1910.

relazioni fra Stato e Chiesa, che ebbe poi i suoi grandi rappresentanti in Gregorio VII prima, poi in Innocenzo III e Gregorio IX, lottanti tutti contro l'Impero.

221. La parte dottrinale delle relazioni fra Stato e Chiesa fu iniziata nei tempi post-apostolici, ma in modo ancora incerto. Prevaleva una concezione dualista, cioè si ammetteva l'esistenza di due poteri aventi differenti sfere di azione: ciascuno aveva autorità da Dio, ciascuno era supremo nella sua sfera e indipendente; però il potere temporale doveva sottostare allo spirituale nelle materie spirituali. I Padri della Chiesa si mantennero nelle formole generali, pure avvertendo le difficoltà. Solo S. Ambrogio venne alla trattazione pratica e dichiarò che il potere temporale anche in materie secolari dev'essere ossequiente alle prescrizioni ecclesiastiche (1). Poi S. Agostino svolse un sistema unitario della società sotto la direzione dei vescovi e fu il teorico della superiorità del potere ecclesiastico nelle cose di governo (2). Queste dottrine prevalsero quando trionfò il sistema papale, cioè il centro di gravità della costituzione ecclesiastica venne riposto nel papa (3). Fu allora stabilito che la Chiesa deve essere libera da ogni influenza secolare, che il papa sovrasta a tutto quanto vi ha di terreno, che nessun principe può convocare sinodi, nessun tribunale laico giudicare ecclesiastici, che erano anche esentati dai tributi — che lo Stato deve ubbidire alla Chiesa, lasciarle la cura degli interessi ideali e limitarsi ai materiali che devono restare subordinati ai primi. — *Quanto dignior est anima corpore, tanto dignius est sacerdotium quam sit regnum* (Innocenzo III) (§§ 269, 270).

222. Dopo la pace di Costantino la Chiesa non fu considerata come istituto indipendente dallo Stato, che anzi gli imperatori si ingerivano nelle materie di fede e disciplina, nominando vescovi, presiedendo concilii, decidendo controversie. Era accordo piucchè unione, che in Italia si conservò sotto gli Ostrogoti (4) e i Bizantini, che assegnarono ai vescovi funzioni amministrative (*defensor civitatis*), con ingerenze nei tribunali (5) e riconobbero il *foro ecclesiastico* accordando privilegi che la Chiesa pagava con dipendenza dal potere laico.

223. Nelle monarchie germaniche continuò tale accordo e i re parteciparono ai Concilii, alla nomina dei vescovi, intervennero nelle controversie, punirono gli eretici, chiamarono il clero alla redazione delle leggi, che così sentirono l'influenza di norme romane e canoniche, elargirono immunità (§ 205), e tale accordo si fece più intimo presso i Franchi che posero il *brachium saeculare* a servizio dei vescovi, con una confusione di competenze che riescì a danno di entrambi (6). Poi il

(1) NIEDERHUBER, *Lehre d. Ambrosius vom Reiches Gottes auf Erden*, 1904.

(2) Si notano incertezze negli scrittori, come SEDULIUS, *De rectoribus christ.* E al IX secolo non mancano i difensori dell'indipendenza regia; v. PALUMBO, *Invocazione della legge rom. fatta da Manfredi*, 1892, nn. 8-11.

(3) SOLMI, *Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlo Magno al Concordato di Worms*, 1901.

(4) Op. di GUBO, 1884; PFEILSCHIFTER, 1896; USENER, 1877; SCHUBERT, 1911.

(5) GASQUET, *Autorité à Byzance en mat. relig.*; GRENIER, *Empire byzant.*, 1904.

(6) TAMASSIA, *Longobardi, Franchi e Chiesa cattolica*, 1888; CALISSE, *Dir. eccl. e dir. long.*, 1888; SALVIOLI, *Giurisdiz. speciali*, I, 104; WEYL, *Frank. Staatskirchenrecht*, 1888; LILIENFEIN, *Anschauungen von Staat u. Kirche d. Karol.*, 1902; CRIVELLUCCI, *Chiese catt. e i Long.*, in *Studi storici*, IV, 1895; DUCHESNE, *Evêchés d'Italie et invas. Lomb.*, 1903; EICHMANN, *ZRG.*, 1916.

diritto del Papa a incoronare l'imperatore e il giuramento di questo a proteggere la Chiesa finirono per determinare nel partito curialista il presupposto che l'imperatore fosse un figlio adottivo della Chiesa e subordinato alla tiara: e siccome in quei tempi ad ogni rapporto di dipendenza si applicavano criteri feudali, così quella fra papa e imperatore fu considerata qual rapporto fra signore e vassallo, l'incoronazione apparve come investitura, il conferimento dell'*imperium* come infeudazione, il giuramento e l'omaggio come simboli di fedeltà, la deposizione dell'imperatore come punizione per fellonia.

224. La dottrina della superiorità della Chiesa venne formulata nei *Dictatus papae* di Gregorio VII (*illi liceat imperatores deponere*), e raffigurata da Innocenzo III nel paragone del sole e della luna, nell'altro delle due spade consegnate da Dio al Papa, una delle quali, la temporale, questi trasmise colla *translatio imperii* (§ 216) all'imperatore che assunse l'obbligo di reggere la cristianità nelle cose temporali quale coadiutore del papa e quindi sotto l'ordine di lui (1). La consacrazione ufficiale del sistema papale avvenne colla Bolla *Unam sanctam* di Bonifacio VIII (1302) (2).

225. Opponendosi a queste pretese il partito imperiale, si accesero aspre polemiche che divisero i nostri giuristi del sec. XIV (3) e alle quali parteciparono anche i francesi sostenitori dei diritti dei loro re contro il papa (4), affermandosi da questi l'origine pur divina del potere civile e negandosi al papa ogni ingerenza negli affari di governo

---

(1) C. 6, X, I, 3: « Fecit Deus duo magna luminaria... illa quae praeest diebus, i. e. spiritualibus major est, quae vero carnalibus, minor, ut quanta est inter solem et lunam tanta inter pontifices et reges differentia » (Innocenzo III). Dottrina già enunziata da Bernardo di Chiaravalle † 1153. — SCHULTE, *Mächte d. roem. Päpste ueber Fürsten*, 1896.

(2) (C. 1, in *Extrav. comm.*, I, 8; e in GALANTE, *Fontes iuris can.*, n. 59) « Oportet autem gladium esse sub gladio, et temporalem auctoritatem spirituali subjici potestati. Subesse Romano Pontifici definimus, etc. ». — V. ROCQUAIN, *Papauté au m. a.*, 1882; LUCHAIRE, *Empire et Papauté*, 3 vol., 1906. — Su Gregorio VII, VOIGT, GFROERER, MARTENS; MIRBT, *Publizistik d. Zeit. d. Gregor VII*, 1884; FRANTZ, 1904. Sui papi da Gregorio VII a Bonifacio VIII, HURTER, BALAN, TOSTI, LANGEN, 2 vol., 1893; HERGENRÖTER; MASETTI, *I Papi di fronte a Fed. II*, 1884; CARABELLESE, *Sulla vetta del Papato*, 1910.

(3) ERCOLE, cit. — Marsilio da Padova voleva addirittura sottomettere il papa all'imperatore a cui attribuiva il diritto di convocare concilii, deporre vescovi e papi: v. § 273.

(4) Sul sistema pontificio e curialista v. GIERKE, *Deut. Genossensch.*, 1881, III, 519-533; EICKEN, *Gesch. u. System des mittelalterl. Weltanschauung*, 1887; ERCOLE, *Papato e Impero*, 1911. Le pretese papali erano sostenute in Italia da Egidio Romano (ed. OXILIA e BOFFITO, 1908), da Enrico da Cremona, Jacopo da Viterbo contro i difensori di Filippo *il Bello:* v. SCADUTO, *Stato e Chiesa negli scritti politici dalla fine d. lotta per le investiture*, 1882; SCHOLZ, *Publizistik z. Zeit. Philips*, 1903. — Poi le controversie risorsero fra Lodovico il Bavaro e Giovanni XXII: v. RIEZLER, *Literarische Widersachen d. Päpste*, 1870; HERGENRÖTHER, *Storia della Chiesa*, trad. 1906. V. con ricca bibliografia.

e tanto meno di poter deporre sovrani (1). In tali controversie si intrecciò l'altra delle *investiture* (2), quando gli Ottoni, per deprimere l'irruente feudalità laica, fecero dei vescovi altrettanti signori temporali e trascinarono le chiese nell'orbita del sistema feudale, dando origine al concetto che il re avesse diritti eminenti sui beni ecclesiastici (3). Ne venne così la pretesa di provvedere ai benefizi maggiori. La lotta per le *investiture* superò di molto questo punto di contesa, in quanto si discuteva della supremazia del potere ecclesiastico sul civile. Nel Concord. Callistino (1122) la elezione fu riconosciuta di competenza papale: al re fu riservato il conferimento delle *temporalia* e del *ius regalium* e *spolii* cioè di percepire le rendite durante la vacanza della sede episcopale. Il risultato vero fu l'indipendenza dell'alto clero, fatto che ebbe la sua influenza nella preparazione del Comune.

CAPO XII.

ECONOMIA, FINANZE E MILIZIA NELL'ALTO MEDIO EVO.

226. Per quanto ridotta e limitata alle contrattazioni quotidiane l'economia monetaria non venne meno in Italia. I frequenti mercati tenuti nelle città o all'ombra dei monasteri provvedevano ai bisogni delle famiglie, laddove non arrivava l'economia naturale o domestica e nei casi in cui non *omnia domi nascuntur*. Le molte nostre città, focolai di civiltà, centri di lavoro e di studio, di artigiani e di maestri di scuola, diedero all'Italia un'impronta economica e sociale diversa da quelle transalpine (§ 236); nello stesso modo che la navigazione marittima mai interrotta fecero alcuni suoi porti emporii di scambi internazionali e propaggini di futura ricchezza. L'industre attività dei nostri avi, pur tanto compresi di sentimento religioso, e la naturale tendenza al guadagno di tutti gli uomini non si aduggiarono sotto quelle correnti ascetiche che esaltavano la volontaria povertà (4).

---

(1) Si sosteneva che la legge canonica divien legge dell'Impero in quanto l'imperatore lo permette. Altre dispute risolse per la Germania la *Const. de iure et excell. Imperii*, 1338, che disse non occorresse conferma papale nè incoronazione a Roma per la legalità dell'imperatore.

(2) La Chiesa non condannava l'investitura per le temporalità, ma voleva l'elezione canonica; poi proibì anche l'investitura: v. SOLMI, op. cit.; SCHARNAGL, *Begriff d. Investitur*, 1908; BERNHEIM, *Quellen z. Gesch. d. Investiturstreit*, 1897; GALANTE, *Fontes iuris can.*, nn. 48-52.

(3) STUTZ, *Eigenkirche als Element des mittelalt. German. Kirchenrechts*, 1895; *Gesch. des kirchenrechtl. Beneficialwesens*, 1895; PIVANO, *Dir. di patronato nei duchi longob.*; *Studi in onore di Scialoja*, 1905; GALANTE, *Beneficio ecclesiastico*, cit.

(4) Sulle quali v. EICKEN, cit. a § 225, pag. 488-547.

I caratteri dell'economia nell'alto m. e. sono: scarsezza di moneta (argento), tesaurizzazione di metalli preziosi (§ 663) assenza di credito e di spirito speculativo, trasformazione dei tributi in prestazioni in natura. Anche i dazi pagavansi con una percentuale delle merci. I metalli preziosi servivano a ornamenti. Unica base di ricchezza la terra: da ciò il latifondismo invadente. Una riforma monetaria sulla base monometallica (argento) fece Carlo Magno che durò in Germania fino all'epoca moderna (1). Il commercio languiva ovunque: ma tra il sec. IX e X Venezia divenne principale centro commerciale e si aprì le vie verso il nord d'Europa. Anche le navi di Amalfi solcavano i mari. Poi mediante le Crociate altre città acquistarono il dominio del mare e assorbirono il traffico coll'estremo Oriente. — Quest'economia che per l'Italia deve dirsi *feudale* piuttosto che naturale, la quale, senza ripetersi, pure altre epoche e altri paesi hanno conosciuto, spiega, e ne è il presupposto, tante situazioni del diritto pubblico e privato medievale: spiega la difficoltà di amministrare politicamente vasti territori, come quelli di Carlo M., la rudimentale organizzazione dei servizi pubblici, l'applicazione di espedienti domestici nella gestione dello Stato trattato come una casa (*domus*, *demanio*, § 439). Si constata facilmente l'azione della costituzione economica sulla politica e viceversa; il sovrano senza moneta, il potere centrale senza organi, isolato nella mancanza di vie e mezzi di comunicazione, gli ufficii venduti per sostituire il gettito delle imposte, le prerogative regie donate per ricompensare servizi, una milizia intermittente compensata con terre, il territorio frazionato in tante autonomie locali, nelle mani di famiglie che lo governano come bene proprio. Il feudalismo fu l'esponente di quest'economia.

227. (FINANZE). Il sistema tributario romano non resse nei nuovi Stati che provvidero ai pubblici servizi, assegnando al re i beni del fisco, amministrati dai *gastaldi*. Si mantenne però l'*annona* sulle terre, pagata in natura (2), un'imposta personale per gruppi di persone, i dazi e altri tributi indiretti. A molti servizi e prestazioni (vetture, angarie, strade, costruzione di ponti, ecc.) eran tenuti i sudditi. L'esercito nulla costava al re, chè ognuno armavasi a sue spese. La giustizia era pagata dai distrettuali e fruttava al re benefizi colle ammende (*fredum*). I funzionari eran ricchi signori ed eran compensati con doni di terre, colla facoltà di prendersi quanto loro serviva. Il re e il *palatium* in viaggio vivevano a spese dei ben forniti monasteri: le loro spese personali confondevansi colle pubbliche, per la stessa ragione che non distinguevasi fra rendite regie e imposte pubbliche. Sotto i Carolingi si resero obbligatori gli antichi doni annui facendoli gravare sui grandi che a lor volta si rimborsavano sui dipendenti: è ignoto il modo di applicazione: solo pare che il re ne fissasse l'ammontare, sottraendolo all'arbitrio dei grandi. — Ordinamenti militari di tipo romano-bizantino eransi conservati a Napoli e nelle Puglie.

Di origine romana sono i diritti di circolazione (*tractatica*, *pulveratica*, *pedatica*, *rotatica*), di passaggio sui ponti (*pontatica*), di navigazione (*ripatica*), contribuzioni di viveri (*paratae*) e foraggio (*fodrum*, l'antica *annona militaris* resa più produttiva),

---

(1) V. op. di INAMA STERNEGG, LAMPRECHT, DOPSCH, cit. a § 16, però per la Germania. Per l'Italia Cibrario. SALVIOLI, *Storia econ. d'Italia nell'alto m. e.* Per la storia del commercio op. di SCHAUBE, SEGRÉ, LUZZATTO.

(2) Un'imposta fondiaria fu pretesa *pro focolari* e in natura solo in caso di spedizione militare. Tutti gli altri tributi avevano carattere personale: v. LEICHT, *St. s. propr. fond.*, II, 47; LUZZATTO, *Servi*, 158-164.

di alloggio (*mansiones, albergariae*), di opere personali (*angariae*), di servizio di cavalli (*paravedi*), che si dovevano al re, ai messi ed anche ai conti, obblighi di costruire i ponti, riparare le strade e gli edifizi pubblici, ecc., opprimevano le popolazioni. E inoltre dazi (*thelonea*) per ogni comitato, alle chiuse, sulle strade, nei luoghi più popolati, e il pagamento della gabella in un luogo non liberava dal pagamento in un altro; tasse sui mercati (*foratica*), tasse per licenza di commerciare (*laudatica, salutatica*), tasse per poter trasportare con carri o some (*rodatica, saumatica*). Queste contribuzioni, a guisa delle dirette, furono infeudate a profitto dei grandi e delle chiese od usurpate (1), e così divennero istrumenti di vessazione e mezzi di rovina pei paesi dell'Impero.

228. (MILIZIE) (*). L'esercito longob. era composto solo di liberi: a cavallo militavano i proprietari di terre e i negozianti maggiori. Sotto i Franchi anche i Romani e i servi che avevan terre in benefizio furon sottoposti al servizio militare. Eserciti permanenti non esistevano, e quando il re ordinava l'*eribanno*, ognuno doveva armarsi a sue spese e radunarsi sotto il suo conte. Nessuna paga; si viveva sulle risorse del paese: e intanto le leggi vietavan danneggiare i privati. I militi avevano un guidrigildo triplice dell'ordinario, nè potevano essere citati e molestati, essendo protetti da speciale pace pubblica. Infine avevano parte del bottino.

Questi eserciti somigliavan a bande di predoni. Quando scemò il numero dei liberi proprietari, Carlo Magno pur mantenendo l'obbligo della milizia a carico di questi (*pro persona libertatis*), cercò che il servizio pesasse sui proprietari di un certo numero di jugeri, e ne esonerò i poveri. Il servizio a cavallo esigeva queste misure. Da quel momento il possesso divenne base del reclutamento: i signori dovevan un certo numero di armati, che essi trovavano fra i loro vassalli e commendati. Era fissato il contingente secondo la classe a cui appartenevano i signori ed era pure fissata l'unità di possesso a cui misurare il dovere militare dei singoli; chi possedeva quest'unità era tenuto per sè, chi no, doveva unirsi ad altro; e uno dei due doveva servire. I nullatenenti univansi dando un *coniectus* o somma a chi di essi partiva per l'esercito. Nello stesso modo che la unità di possesso variava di volta in volta, anche il resto regolavasi secondo le circostanze, tempo, luogo, difficoltà di impresa: non norme fisse, ma l'arbitrio regio. Tale sistema erasi introdotto in Italia fin dagli ultimi re longobardi; i Carolingi lo perfezionarono.

229. (FINANZA FEUDALE). Secondo il concetto dello Stato feudale beni dello Stato e beni del re erano identici. Esauriti gli uni e gli altri colle infeudazioni (2), il fisco si attribuì un diritto eminente sui beni

(1) SALVIOLI, *Storia dell'immunità* (cit. § 205), pag. 21-27. — Sui tributi nel m. e. v. MURATORI, diss. 17 e 19; WAITZ, INAMA STERNEGG, DOPSCH e MAYER, op. cit.; POST, *Das «fodrum»*, 1880.

(2) DARMSTAEDTER (*Reichsgut*, 1898) ha fatto l'elenco dei beni imperiali posseduti in Piemonte e Lombardia.

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, diss., 26; WAITZ, II e IV; MAYER, I, 369-430; ROTH, *Beneficialwesen*, 169-202, 302-416; BALDAMUS, *Heerwesen unter Karol.*, 1879; BOUTARIC, *Instit. milit. de la France*, 1863; e le storie degli ordinamenti militari di PEUCKER, 1860-1864; JAHN, 1878; BALTZER; FROBENIUS; ERBEN; BARTOLD; KOEHLER, *Kriegswesens in der Ritterzeit von Mitte d. XI J.*, 3 vol., 1887; ERHARD, *Kriegsgesch. bis 921 Jahr.*, 1870; PRENZEL, *Kriegsverfas. unter der Karoling.*, 1887; SALVIOLI, *Eribanno*, in *Digesto italiano;* CIPOLLA, *Per la storia d'Italia e dei suoi conquistatori*, 1895.

delle chiese di cui pretendeva disporre pei bisogni pubblici (1). — Cespiti finanziari erano, oltre le prestazioni di opere, i tributi e le rendite dei beni demaniali e le multe (*freda*). Continuarono le imposte dirette dell'epoca precedente: ma un'imposta generale non si ebbe: qualche volta i maggiori vescovati furono sottoposti a straordinarie contribuzioni. I cespiti infeudati, colle terre e le persone su cui percepivansi, erano esatti dai signori, che si affrettarono ad accrescerli, facendosi pagare varie gravezze (tasse sui mercanti che eran sotto la loro protezione, *molitura* pei molini, *herbaticum* e *agrarium* per condurre gli animali al pascolo), e avocando a sè i beni confiscati, i *bona vacantia*, le successioni degli stranieri e dei manomessi *per denarium* che morivano senza eredi (e ciò in conseguenza del *mundio* regio), una parte dei bottini di guerra. Le imposte infeudate assunsero carattere patrimoniale, come un reddito spettante al signore, e non come riconoscimento di sovranità o compenso ai servizi resi dallo Stato.

Maggior posto ebbero le *regalìe*, cioè i diritti maiestatici o attributi della sovranità che furono sfruttati per quello che potevano rendere in denaro (2). Tali furono: 1° La *regalìa di moneta*, cioè il diritto di coniar moneta e di percepire gli utili del monetaggio. Questo diritto ritenuto dai Rom. e dai Longob. attributo dello Stato, l'ebbero i duchi di Benevento, Napoli e i Papi come segno di sovranità e di autonomia. Sotto i Franchi fu riguardato come parte del patrimonio regio, e poi ceduto, infeudato (3). Così si ebbero innumerevoli zecche, e i signori fissavano il valore delle monete; autonomia monetaria che aprì la porta alla frode (§ 255); 2° La *regalìa del mercato*, cioè il diritto di esigere tasse da quelli che accorrevano ai mercati e fiere; 3° La *regalìa dei dazi* nei porti, rive dei fiumi: di *caccia* e *pesca*, sui *molini*, le *saline*, ecc. (§ 518).

229 *bis*. (MILIZIE FEUDALI). La prevalenza data alla cavalleria modificò l'ordinamento militare: l'esercito fu composto dei vassalli provvisti di benefizio che armavano i loro dipendenti cui avevano subconcesso terre coll'onere del servizio militare (4), e i loro coloni. Pubblicato dal re l'*eribanno*, riunivasi un esercito che rappresentava tutte le gradazioni della gerarchia feudale: non rispondere alla chiamata era *fellonia* e importava perdita del feudo. Ogni vassallo provvedevasi di armi e vitto a sue spese: le chiese dovevano alloggi e vettovaglie. La

(1) FICKER, *Eigenthum des Reichs am Reichskirchengute; Acc. di Vienna*, LXXII.

(2) Nello Stato feudale o patrimoniale (§ 230) furono considerate come beni privati del re. Fu la Scuola di Bologna che ispirandosi al concetto romano le ricondusse a essere diritti politici, attributi della sovranità: v. SAVIGNY, *St. del d. r.*, II; FICKER, III, 401; MAYER, I, 69. — Sulla dieta di Roncaglia v. SUHLE, *Const. de regal.*, 1893; HEGEL, *Munic. ital.*; HESSEL, *Gesch. d. Bologna*, 90; BLONDEL, *Droits régaliens et Const. de Roncaglia: Mélanges Fabre*, pag. 236, 1902.

(3) SALVIOLI, *Diritto monetario italiano dalla caduta dell'Impero romano ai nostri giorni;* estr. dall'*Encicl. giurid. ital.*, v. *Moneta*, pag. 7-33.

(4) SALVIOLI, *Storia dell'immunità*, 102, 112, 177.

durata del servizio essendo regolata dai patti fra signore e vassallo dava alle guerre un carattere singolare e le faceva dipendere dalla volontà dei vassalli: il che spiega il fatto di eserciti che si scioglievano e di imperatori costretti a passare in fretta le Alpi con pochi seguaci. Federico I si trovò privo del concorso dei suoi vassalli tedeschi che allegavano non essere tenuti a combattere al di qua delle Alpi. Nell'Italia meridionale era diritto dei baroni non uscire dai confini del Regno, e perciò abbandonarono Manfredi sul Garigliano accorso contro gli Angioini: e i vassalli del patriarca d'Aquileia dovevano restare tra Isonzo e Livenza.

La milizia feudale rendeva il principato precario, e i re cercarono liberarsi di essa e sostituire altre forme di milizie. Siccome il vassallo pagando una somma (*adoa*) si poteva liberare dal servizio militare, così i sovrani favorirono queste esenzioni e colle somme riscosse stipendiarono soldati mercenari, che divennero una necessità dopo l'invenzione delle armi da fuoco.

Avendo ogni feudatario armi ed armati a sua disposizione, se ne valeva anche per difendere il suo diritto e vendicare le offese. È questa l'epoca delle guerre private le quali non erano soltanto delle violenze di fatto, ma dei mezzi legali, come la *faida* antica. Era propria dei nobili; ma il vassallo non poteva far guerra al suo signore. Se questi era assalito, dovevano i vassalli accorrere o soli o con uomini, secondo il patto feudale. Le guerre dovevano sottostare a certe regole, essere dichiarate e condotte con *cavalleria*. Ogni slealtà nelle armi, e le stesse imboscate, erano vietate, e questi principii si osservavano anche nelle guerre al tempo dei Comuni (1).

CAPO XIII.

LO STATO MEDIEVALE.

230. A questo punto possiamo sintetizzare gli elementi di tutto il qui esposto ordinamento politico per decidere se si ebbe un reale concetto dello Stato: e la risposta è negativa. Di fronte allo Stato romano che rappresentò un'unità in cui si annullavano le separate esigenze degli interessi individuali e che fu la personalità giuridica del *populus*, il m. e. (fatta eccezione pel Regno long. e visigotico dove ancora prevalsero alcuni concetti romani) non conobbe che poteri personali affermantisi sopra individui che non avevano abdicato all'indipendenza se non in quanto importava il patto di associazione o in quanto riesciva

(1) Salvioli, *Il diritto di guerra al tempo del Comune; Atti e Mem. della R. Accad. di scienze e lettere di Palermo*, 1895; De Maulde, *La diplomatie au temps de Macchiavelli*, 2 vol., 1894.

al re di limitarla. Specie nell'epoca feudale il potere sovrano non aveva diritti certi, non si attribuiva un diritto divino, non era una podestà pubblica con missione sociale in nome dell'interesse supremo, ma una potestà personale, una forza al cospetto di altre forze pel momento trionfante. La monarchia carolingia fu opera di una possente personalità e, pur assumendo carattere teocratico, si svolse sulla base di assolutismo personale che teneva il posto dell'assolutismo di Stato e dell'organizzazione del diritto pubblico, e che considerava l'interesse collettivo in quanto non contrastava col dinastico. L'esercizio del potere era regolato dagli stessi principii del diritto privato, la sovranità era esercitata come un bene di famiglia, alienabile e trasmissibile per successione, mischiando ovunque e sempre diritto pubblico e privato. Infatti non la legge era la fonte della sottomissione al re o ai signori territoriali, ma il contratto: non una norma comune di Stato pei sudditi, ma diritti e doveri regolati secondo speciali accordi, la cui forza era nel giuramento di fedeltà. Servizio militare e tributi erano negoziati e prestati secondo i patti o il compiacimento dei vassalli, aventi verso il sovrano diritti, rappresentanti di sè stessi non del popolo, col quale il re non aveva rapporti e sul quale non esercitava potestà. Da parte sua il re disponeva degli attributi dello Stato e dei beni pubblici come di cose sue, e lé sue funzioni esercitava come capo di una grande azienda privata. Non vi era un esercito imperiale nè imposte imperiali: e sotto gli Hohenstaufen l'Impero non era che un'unione di principi e di città libere.

Nei territori feudali il popolo come elemento politico non esisteva, non aveva diritti: solo il signore comandava in virtù di suoi privati privilegi: patrimoniale era la giustizia, arbitrarie le gravezze, e l'amministrazione era appendice della gestione dei beni privati condotta cogli stessi criteri ed intenti, di impinguare la cassa dei signori, come questi poi facevano con quella del sovrano. In tutto quest'ordinamento non vi eran diritti e doveri garantiti, nè interessi superiori da realizzare. Si può quindi concludere che mancasse quell'organizzazione politica che riunisce e coordina con norme precise le forze sociali, che chiamasi Stato.

Queste tendenze privatistiche soprafecero lo stesso Impero, l'entità che doveva rappresentare lo *Stato*, il quale nato con una missione sociale, di essere una magistratura religiosa per assicurare il regno della legge divina, di concretare lo *Stato teocratico* su una base romana (1), degenerò presto nella ristretta concezione patrimoniale e si aduggiò nella cerchia degli interessi personali (2).

---

(1) OHR, *Karol. Gottestaat in Theorie u. Praxis*, 1902; EICKEN, pag. 151-306.
(2) EICKEN, 356-436; POMTOW, *Einfluss d. roem. Vorstellung vom Staat auf die Politik Frederich I*; VANDERKINDERE, *Féodalité*, pag. 188, 1909; SCHMIDT, *Allg. Staatslehre*, II, 404, 1901.

Restava la Chiesa a rappresentare un concetto superiore, quello degli interessi universali, essa che sentivasi erede dell'*imperium* rom. (1): ma tutta la sua influenza non giovò a spogliare lo Stato degli ingombri privati e a ricondurlo alla funzione sociale; e nemmeno le sue controversie coll'Impero riescirono a un effettivo elevamento del concetto di Stato (2).

B) **Risorgimento italico.**

CAPO XIV.

IL COMUNE ITALIANO: I. LE ORIGINI.

231. Lungo il corso del sec. XI « secol *si rinnova* — Torna giustizia e primo tempo umano » (Dante). Il popolo italiano incomincia a disvelare la sua fisionomia, un'individualità nazionale fuori dalla nebbiosa e caotica anarchia feudale, fuori dai tumulti della forza barbarica. Si inizia il vero *nascimento* italico (3). Ove « tutto è movimento crisi, innovazione » (Romagnosi), onde l'Italia stupenda di energie afferma la propria egemonia nel campo economico, commerciale, letterario, si espande per le terre e sui mari; primavera di azione pratica segnata dall'impronta visibile della romanità risorta negli studî giuridici, rispondenti appunto a questa azione e precedenti la produzione letteraria. Questo *nascimento* economico, politico e intellettuale deve prendersi come il punto di nuova storia d'Italia, perchè è allora che « *la risorta nel mille itala gente* » manifesta, pure attraverso a errori e a incertezze, già una ben chiara coscienza nazionale, cioè di nazione *neo-latina* (4), postasi sotto gli auspicii della Libertà che scaturiva

(1) SAGMÜLLER, *Kirche als Imperium rom. Theol. Quartalschr.*, 1898.

(2) I germanisti, compresi della missione etica della razza german., sostengono invece che questa in tutta la storia ha rappresentato lo *Stato di diritto*: così Hegel, Stahl, Waitz, Sybel, Roth, Sohm, e più di proposito BELOW, *Deutsche Staat. d. MA.*, 1914, e KEUTGEN, *Id.*, 1918. Fanno eccezione la teoria corporativa di Gierke e la patrimoniale di Maurer e Schulte.

(3) Da questo momento DENINA (*Rivoluz. d'Italia*) e BETTINELLI (*Risorgimento d'Italia negli studi*) iniziano quella epoca che poi ROMAGNOSI nella sua opera fondamentale *Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento* chiamò Palingenesi.

(4) Il concetto dell'unità nazionale è già enunziato in scritti del XI secolo: v. NOVATI, *Influsso del pensiero latino sulla civiltà ital.*, 1896, pag. 58; mentre a torto D'ANCONA, *Studi di critica*, 1880, e CIPOLLA, *Acc. Torino*, XLII, lo trovano solo nel

dalla risorgente tradizione romana. Alla grandezza di Roma immortale collegano le loro memorie (1) i Comuni lombardi e toscani uniti colla Chiesa in un sentimento di latinità rinnovata per salvare l'Italia dal *furore teutonico* e combattenti a Legnano *pro honore et libertate Italiae.*

Colle libertà comunali si inizia dunque nuova epoca. Fino al mille tutto è disordine, dissoluzione, decentramento: dopo comincia un processo inverso, agevolato dal potere supremo politico che è debole e lontano. In Lombardia e Toscana, all'ombra delle immunità vescovili, le forze locali cittadine fanno sentire un'azione sempre più invadente. Venezia, padrona di sè, forte di governo e di mezzi, domina nell'Adriatico: Genova e Pisa rivaleggiano con essa nel Tirreno, spazzandone i Musulmani. Il Papato riprende la sua posizione mondiale, strappando all'Impero la direzione politica e morale della società europea. Il sud, dopo un lungo periodo di guerre e di contrasti etnici e culturali, si avvia per opera dei Normanni ad una forte unità monarchica. Tutta la Penisola si risveglia: le energie latenti si affermano con una vivacità che attesta vigoria intrinseca e una coscienza nuova ancor vaga e incerta, ma in cui guizza il primo lampo d'italianità. È infatti un popolo nuovo che entra nella storia, gli *Italienses*, come li chiamava un cronista del sec. X (2). Cessa il periodo delle dominazioni barbariche e attraverso la breccia degli ordinamenti feudali passa trionfante il genio di nostra stirpe immortale, la forza vittoriosa del popolo italiano.

232. (*) Tutto questo movimento o palingenesi, da cui poi fiorirono le libertà comunali, è dovuto a varie cause. In prima linea sta il *fattore*

sec. XIV. La Glossa chiama l'Italia *non provincia sed domina provinciarum* e a questa affermazione Maestro Boncompagno aggiunge che non sarebbe soggetta a nessun straniero *nisi Italicorum malitia procederet ac livore.*

(1) Milano rivendicava su Pavia il titolo di Roma seconda (GIULINI, *Memorie di Milano*, II, 480). Molte città accanto al culto del santo patrono, si inorgoglivano di fondatori romani o greci; Firenze ricordava Marte e Cesare, Padova Antenore, ecc.: v. GORRA, *Testi inediti di Storia Troiana*, pag. 58-100, 1887.

(2) È Liutprando vescovo di Cremona che contrappone Itali e Latini ai Teutonici. L'Italia è terra degli Italiani e dei Latini, non dei Sassoni e Teutonici.

(*) **Bibliografia.** — Completa bibl. in SICILIANO, *Rivista di storia e di filos. del diritto*, II, in *Digesto it.*, v. *Comune.* — MURATORI, diss. 18, 45, 46 e 52; PAGNONCELLI, cit. § 118; FUMAGALLI, *Antich. long. milan.*, I, 6, II, 21; SISMONDI, EMILIANI GIUDICI, HEGEL, BALBO, VANNUCCI, LANCIANI, 1882, GIANNANI, 1912; FERRARI, *Révol. d'Italie*, 1858; ORIANI, *Lotta polit. in Italia*; HAULLEVILLE, *Hist. d. Com. lomb.*, 1857; RINALDI, *Com. e Prov. nel dir. ital.*, 1881. Sul Com. di Milano: REZZONICO, 1848, SCHUPFER, *AG.*, 1869; PAOLUCCI, 1892; ANEMÜLLER, *Gesch.*, 1881; di Firenze: VILLARI, DAVIDSOHN, SALVEMINI, *Arch. st. it.*, XX; SANTINI, 1901; di Genova: BLUMENTHAL, 1872; CARO, *Verfass.*, 1891; DONEAUD, *Origine d. Com. di Gen.*, 1879; di Roma, VILLARI, RODOCANACHI, *Rome sous la Papauté*, 1901; di Pisa: VOLPE, in *Studi storici*, 1902, 1904. — PAWINSKI, *Consulat in Nord u. Mittel Italiens*, 1867; LONCAO, *Riv. it. sociologia*, 1901; VOLPE, cit., 1905.

demografico, lo stesso che agì nella formazione della lingua italiana e nel risorgimento del dir. rom., cioè l'aumento dei ceti inferiori della popolazione urbana, dell'antica e buona stirpe italica, i volghi dispersi che, riuniti entro le mura cittadine cresciuti di numero (1) e di mezzi, mal sopportavano il predominio politico della campagna, posseduta dalle signorie feudali. Due classi, due economie erano in contrasto e doveva vincere la superiore, cioè l'*urbana*, la classe cittadina, la città che fra noi fu centro di civiltà, focolare di studi, di operosità industriale. Le numerose città diedero all'Italia, alla sua civiltà, come alla sua economia, carattere speciale, e resero fra noi impossibile il costituirsi di quell'economia curtense che fu più frequente negli altri paesi (2). Qui spunta l'altro importante fattore, cioè l'*economico*. Occorre a questo punto richiamare le circostanze che impedirono al feudalismo di gettare profonde radici nell'Alta e Centrale Italia, lo trattennero in debolezza e l'avviarono alla fine (§ 212). Dopo il mille le Crociate, i traffici e le industrie rinate portarono alle città succhi vitali e suscitarono desiderio di novità e di libertà. Quei *militi* o nobili senza terra, quei mercanti già provati in ogni rischio, i maestri di scuola viventi sui ricordi di Roma, già chiamati dal vescovo agli uffici pubblici, vogliono far da sè. Già qualche segno di indipendenza da parte loro notasi prima del mille, quando abbandonati dal potere centrale cercavano provvedere a sè, elevando baluardi e formando milizie cittadine, che nelle loro canzoni celebravano Enea e Romolo. La chiusura delle città iniziava quel particolarismo urbano che se facilitò l'indipendenza comunale, fu anche la prima causa delle posteriori iatture. Questi abitanti erano poi usi a trattare i loro affari interni, antico sistema italico, che nemmeno le invasioni avevano spento (3), a scegliere il vescovo (4) e i capi delle loro contrade. Gli avvenimenti poi cooperarono a portarli presto come protagonisti sulla via del potere e dell'autonomia.

Quando gli imperatori preferirono di infeudare le città ai vescovi, piuttosto che ai conti laici, sperando di dominare quelli meglio, avendone nelle mani l'elezione (5), alcuni *boni homines* furono chiamati dall'episcopato, che era già divenuto istituto nazionale, al governo della città. Fu allora che i ceti più attivi, i militi, i vassalli dei vescovi,

(1) PARDI, *Demografia fiorent.; Arch. stor. ital.*, 1917; CARLI, *Equilibrio di nazioni*, pag. 121, 1919.

(2) SALVIOLI, *Stato d'Italia, Contributo*, 32; *Storia econ. d'Italia nel m. e.*, 1913, pag. 180; A. PIVANO, *Sistema curtense; Boll. Ist. st. ital.* n. 30, 1909.

(3) *Conventus ante ecclesiam*, Roth., 345; *assemblatorium* a Milano, 789; *congregatio militum, conventus populorum:* MENGOZZI, *Città ital. nel m. e.*, 1914, pag. 216-282; TAMASSIA, *Chiesa e pop. n. Italia precomun.*, *AG.*, 1901.

(4) PIVANO, *Stato e Chiesa al tempo di Berengario*, 270, 1908.

(5) SALVIOLI, *Storia dell'immunità*, 287; PIVANO, *Stato e Chiesa all'epoca dei Comuni*, 1907; HANDLOIKE, *Lombard Städte unter d. Bischöfe*, 1883; RIEGER, *Immunität d. ital. Bisch.*, 1881; VOLPE, in *Studi storici*, XXI, 1913.

o gli artigiani pretesero di avere una parte sempre maggiore nella pubblica amministrazione, fino al punto di opporsi al vescovo, e nominarono i loro capi o consoli (fine sec. XI). Tale evoluzione fu compita con l'approvazione o l'acquiescenza degli imperatori, fidenti nell'appoggio dei cittadini contro i feudatari e lo stesso episcopato, che invece si rivelò più ligio al Papato che all'Impero. La lotta per le investiture fu sfruttata pure dai cittadini, cui l'Impero, per sollevarli contro i vescovi, colmò di favori e privilegi: cosicchè fu loro facile soverchiare l'autorità episcopale e poi distruggerla, e in seguito contrapporsi all'imperiale: risultato possibile pel fatto che vi erano classi organizzate e pronte ad assumere il potere.

233. Chi erano queste classi? In prima linea e per ordine di tempo i militi, cioè la nobiltà minore che esercitava cariche sotto il vescovo e costituiva la sua *curia vassallorum*. Ad essa si unirono i proprietari di terre, allodieri o liberi enfiteuti che trovavan occasione buona per sciogliersi dagli ingranaggi feudali. I mercanti, cioè il capitale mobiliare, e gli artigiani, cioè il lavoro, vennero poi. Queste classi ora operarono riunite, ora separate: dove sono gruppi di famiglie ricche che fanno la *compagna* o *coniuratio*, raccogliendo in associazioni private altri gruppi, dove sono rivolte di rustici e di artigiani; o moti improvvisi dei cadetti senza terra coi plebei o *cives* in senso stretto; dove congiure dei *cives maiores* o *negotiatores* (come nelle città lombarde): dove fu lega aperta dei vassalli del vescovo (come in Toscana, Modena, Mantova, Spoleto). Ovunque quindi fu sovrapposizione o pacifica o violenta al feudalismo, lotta di classi pel predominio politico ed economico di quanti avevano senso di solidarietà e capacità di *far comune* cioè unirsi, non per realizzare una libertà politica che non si apprezzava, o un'indipendenza nazionalistica che non si sentiva, ma per garentire peculiari interessi materiali. In ogni caso il Comune fu il prodotto di nuovi ceti che uscirono dall'ombra pel loro crescere numerico, portando nuove esigenze e altra mentalità di contro alla feudale, dove esplodendo in eresie mistiche, dove in sommosse, ovunque portando a una rinascita del pensiero, della lingua, degli studi, della politica.

Molte ipotesi sulle origini dei Comuni. PAGNONCELLI, SAVIGNY, SCLOPIS derivaronli dai municipî romani: BETHMANN-HOLLWEG e HAULLEVILLE dallo scabinato longobardo-franco. Altri videro in essi la trasformazione della parrocchia, il che è in parte vero pei Comuni rurali (PALMIERI): altri del potere arbitrale e giurisdizionale dei *boni homines* (DAVIDSOHN, TAMASSIA). Chi l'attribuì alle corporazioni artigiane (contro SOLMI). Per MARX i Comuni italiani sono il prodotto dei primi passi della produzione capitalistica. Chi li deriva dai signori feudali retti a diritto longob. che per mancanza del diritto di primogenitura e per la divisibilità del feudo si sarebbero straordinariamente moltiplicati e che avrebbero esercitato collettivamente insieme gli ufficii e i benefizi, finchè, estesesi di soverchio le loro famiglie e resosi impossibile il sincrono esercizio di tali poteri, si sarebbe addivenuto alla loro delegazione a uno o più membri, coll'assistenza del consiglio generale degli altri (GABOTTO, *Origini signorili del Comune*, 1903, nel *Boll. stor. bibl. subalp.*, VIII; VESME, LIZIER, *Com. di Treviso*, 1901; PATETTA, *Nobili e popolani*, 1902;

ANDRICH, *Rivista italiana di sociologia*, VIII, 1904; CAGGESE, *Id.*, 1905). Altri (VOLPE, *Arch. stor. ital.*, 1905; Paolucci, Toniolo, Loria, Loncao) ne cercano l'origine in cause sociali; mutamenti nelle forme di produzione, incremento dell'economia urbana, della ricchezza, in lotte di classe, ecc. (vedi BOURGOIN, *Revue de synthèse histor.*, 1903). Ogni ipotesi ha un po' di verità. Non si può unificare un fatto sì complesso e vario da luogo a luogo. Escludiamo l'influenza germanica e lo stesso romanesimo, che coi suoi ricordi vi influì sul tardi. Poichè dopo il mille in tutta l'Italia, o longob. o romanica, sbocciò una generale aspirazione alla libertà, può dirsi che il Comune fu un fatto spontaneo dovuto a cause *demografiche*, cioè al crescere dei *ceti inferiori* che fecero spinta sui ceti superiori, diminuiti e degenerati (§ 232); a cause *politiche*, cioè alle insurrezioni contro i re, alla Chiesa che dirigeva il popolo, ai vescovi che eran succeduti ai conti; a cause *economiche*, al rinvigorirsi dell'economia *urbana*, e al suo prevalere su quella arretrata, stazionaria *feudale*, al frazionarsi della grande proprietà per mezzo dell'enfiteusi e al formarsi di un numeroso ceto di liberi enfiteuti (§§ 305, 318). Sorsero così nuovi rapporti politici che raggrupparono le genti e le armarono contro tutti.

Dal fatto che nacque il Comune da *associazioni private*, da *compagne giurate* fra artieri riuniti per mestieri e quartieri, o fra mercanti o proprietari tutti eguali nella loro classe e sufficientemente liberi, derivano le forme svariate che assunse fra luogo e luogo. Queste associazioni autarchiche comprendevano solo quanti avevan dato la *giura;* ognuna era distinta dagli altri gruppi sociali e dalla città stessa, ognuna circoscritta alla difesa dei proprii interessi; ma all'occasione, tutte pronte a trattare anche gli affari pubblici, perchè il popolo urbano e rurale anche in pieno m. e. non si era disusato alla vita pubblica, e nelle riunioni *vicinali* o parrocchiali (1) fin nel 1000 aveva attuato qualche embrionale ordinamento democratico, partecipando alla elezione dei vescovi, dei parroci, dei *massari* o vigilando alla gestione dei boschi e terre comuni. E poichè nulla impediva alla *compagna* di allargare la sfera di sua attività, prima in modo saltuario poi di continuo, cominciò coll'investirsi dell'amministrazione della giustizia, poi assorbì tutti gli affari; e allora divenne il *Comune* e i suoi consoli governarono la città.

234. (COMUNI RURALI) (*). Anche le campagne, i *vici* e i castelli ebbero Comune, ma inferiore di grado al Comune cittadino, in quanto l'autonomia non era piena, ma stava connessa alle carte di franchigia e di riconoscimento di *buone usanze* (§ 85) ottenute dal feudatario da cui i rustici dipendevano, o ai capitolati di *accomandigia* stabiliti dal Comune maggiore di cui i rustici avevano invocato la *guardia e difensione.*

I *vici* di origine romana nei territori bizantini non subirono variazioni; nei longobardi divennero sedi di minori circoscrizioni territoriali e furono retti da *decani*

(1) MAZZI, *Vicinie di Bergamo*, 1884 (secondo questo A., la *vicinia* sarebbe istituzione ecclesiastica, come la parrocchia); SELLA, *Vicinia come elemento costitutivo del Comune; Arch. stor. ital.*, 1905, 1908; PODRECCA, *Vicinia parrocchiale*, 1907, e in *Riv. italiana di sociologia*, 1906; LUZZATTO, *Id.*, 1909; SORBELLI, *Parrocchie dell'Appenn. emiliano nel m. e.*, 1910, pag. 41; MENGOZZI, cit. STECCANELLA, *Elez. popol. d. Chiesa*, 1878.

(*) **Bibliografia.** — SALVEMINI, *Comune rurale nel sec. XIII; Studi storici*, 1901; BESTA, *Origine dei Com. rurali*, in *Riv. ital. di sociol.*, 1900; ANDRICH, *Id.*, 1904; PODRECCA, *Id.*, 1906; CAGGESE, *Id.*, 1905; LUZZATTO, *Id.*, 1907 e 1909; SOLMI, *Id.*, 1911; MAROI, *Id.*, 1914 e 1916; PALMIERI, *Com. rurale nel Bologn.*, nelle *Mem. di storia patria d. Romagne*, XVI, 1898; CAGGESE, *Classi e Com. rurali nel m. e.*, I, 1907; ARIAS, *Costit. econ. e sociale nell'epoca dei Comuni*, 209, 1905; CECCHINI, *Com. rurali pador.*, nell'*Arch. ven.*, XVIII, 1909; MENGOZZI, *Studi senesi*, 1915; SORBELLI, *Com. rurali nell'Appennino*, 1910; MALAGUZZI-VALERI, *Costituzione dell'Appenn. moden. dal sec. VIII al IX*, 1895. — Pel Trentino v. POSTINGER, *Regole delle comunità in Val Lagarina*, 1913.

o *sculdasci*. Eran soggetti di diritti patrimoniali, riscuotevano aggravi, possedevano terre comuni. Ma nel m. e., spesso attorno a santuari e a monasteri si raccolsero nuove famiglie; altri aggruppamenti si formarono su terre signorili e i nuovi venuti ricevettero insieme ai *mansi* terre incolte per uso di pascoli comuni o per dissodare. Così sorsero nuovi vici, villaggi, e gli abitanti si dissero *vicini*, *consortes*, sotto il *villicus* o *decanus* del signore. Interessi agricoli (i pascoli comuni) o religiosi li univano per accordarsi e anche per muoversi contro il mal governo. A sommosse di rustici allude un Cap. di Ottone I (*de servis libertatem anhelantibus*). Nelle lotte per ottenere carte di franchigia, il riconoscimento di *buone usanze* e anche di eleggersi i capi, sta l'origine dei Comuni rurali che furono più frequenti nei territori lombardo-toschi. Poi quando il Comune cittadino fu potente e ridusse la nobiltà feudale nei castelli montani o a inurbarsi, il lievito di ribellione fermentò e lo spirito di libertà passò sulle campagne che anche per imitazione vollero ottenere istituzioni comunali dai loro signori. I ceti rurali che si avvantaggiarono assai del cresciuto valore delle terre e dei prodotti, tenuti a piccoli canoni costituiti nel passato quando la terra si doveva dissodare (§ 325), salirono in potere e riscattarono la loro indipendenza e formarono le *Communitates fidelium*. In qualche caso fu lo stesso signore che per crescere la produzione e profittare della cresciuta richiesta di prodotti agricoli (dovuta all'incremento della popolazione urbana) liberò i suoi dipendenti, disse liberi quanti accorrevano nelle sue terre, creò i *borghi franchi*, interessò colla mezzadria e coll'enfiteusi il coltivatore alla produzione. Così il feudatario in compenso delle libertà accordate partecipava al plusvalore delle terre messe a cultura (§ 334). — I Comuni rurali che con atti di *accomandigia* eran presi *a guardia libertà e difensione* di Comune maggiore stavano con questo a guerra e a pace; gli abitanti dai 15 ai 70 anni giuravangli fedeltà; avevan però diritto di farsi statuto e nominare i consoli (1). In questa soggezione furono asserviti alle esigenze urbane ed economicamente sfruttati (2).

235. (*) Nell'ITALIA MERIDIONALE vi fu un movimento politico d'autonomia municipale, anteriore a quello del nord, e per le stesse cause, ma con diversa risoluzione; perchè l'esistenza di monarchie, la prevalenza dell'economia agricola, i pochi centri urbani, la debolezza dei ceti industriali arrestarono lo sviluppo di una borghesia attiva, capace di superare l'aristocrazia feudale detentrice d'altronde di quasi tutta la terra. Il Comune meridion. si esaurì nel regolare poche cose di amministrazione e di politica interna.

Le città nominalmente soggette a Costantinopoli erano anche prima del 1000 amministrate da *boni viri*; e quando Napoli, Bari, Amalfi, Gaeta, ecc., ruppero

(1) BRIGANTI, *Città dominanti e Comuni minori nel m. e.*, 1906; REZASCO, voce *Accomandigia*.

(2) Era vietato, per es., ai rurali espatriare. Ciò impedì il fenomeno dell'urbanismo e favorì lo sviluppo agricolo attorno alle città così circondate da una corona di Comuni rurali che assicuravano la prosperità dell'artigianato urbano e lo sbocco dei prodotti industriali.

(*) **Bibliografia.** — FARAGLIA, *Comune nell'Italia meridionale*, 1883; PALUMBO, *Comuni merid. prima e dopo le leggi eversive del feud.*, 1910; RINALDI, *Comune e Prov. nella storia del dir. ital.*, 1881. Oltre PECCHIA, GIANNONE, GRIMALDI, ecc.; HEINEMANN, *Enstehung d. Stadtverfas. in Sud-Italien*, 1895; CARABELLESE, cit. § 182, *Com. pugliese*, 1900; DINA, *Com. bener. nel mille*, 1898; ZENO, *Municipii di Calabria nel periodo aragonese; Arch. stor. ital.*, 1914, e in *Riv. di dir. pubblico*, 1912; GIURANNA, *Com. nelle prov. merid. specialmente della Calabria ultra*, nella *Riv. stor. calabr.*, vol. X, 1902. Per la Sicilia: GENZARDI, *Com. di Palermo*, 1891; POLLACI, *Atti della città di Palermo*, 1892; LA LUMIA, DI BLASI, GREGORIO, ecc.; GAY, *Italie mérid. et l'Emp. byzant.*, 1904, pag. 553.

ogni rapporto con C. Poli, questi *boni viri* o *nobiliores de regione* scelti dai cittadini divennero veri magistrati. Così anche a Benevento, ecc. Tale stato di cose, che anticipava il Comune lombardo, fu modificato dai Normanni, che tolsero alle città l'autonomia, lasciando loro solo le consuetudini municipali, compresa quella della nomina dei magistrati. E così durarono finchè Federico II abolì questa consuetudine di eleggere i consoli, che sostituì coi suoi camerari, giustizieri e baiuli. Però riconobbe alle Università personalità giuridica e diritto di assembrarsi due volte all'anno in curie regionali per trattare interessi comuni, ammise i deputati delle città demaniali nelle curie generali (§ 241) anche per avere un elemento di opposizione ai baroni e ai vescovi e perchè, le collette e imposte colpendo principalmente la borghesia, era politico sentire l'avviso delle città. Così il Comune era riconosciuto come entità separata dal feudo, ma con libertà ristretta. Coi tristi tempi e la potenza dei baroni queste istituzioni decaddero; le curie generali andarono in disuso, le assemblee regionali furono rivolte dai re ai loro servizi; dagli Angioini le attribuzioni delle Università furono ristrette e mantenute solo quelle vessatorie e di polizia, come l'elezione dei *mastrogiurati* che erano responsabili dei delitti avvenuti nel proprio territorio, se gli autori erano ignoti o irreperibili. Nel sec. XIV, per una serie di evoluzioni non bene chiarite, i Comuni arrivarono a intero se non compiuto organismo, coll'assemblea, fonte del diritto municipale, e col potere esecutivo derivante dall'assemblea stessa, sotto il nome di *reggimentori, deputati, sindaci eletti*. Accanto ad essi stava il rappresentante degli interessi del sovrano sotto il nome di *governatore, luogotenente, officiale, capitano*. I Comuni al re dovevano pagare le collette; a lui chiedere giustizia; avevan solo funzioni amministrative; ma poco eran protetti contro i baroni, la vera base politica del Regno; e questi furono continua minaccia alla libertà e alle franchigie delle Università, che angariarono; li esclusero dai Parlamenti, sottoposero ad ogni arbitrio. Gli Aragonesi erano ricorsi, per provvedersi di danaro, all'espediente di vendere in feudo le città ai baroni; e da allora incominciò per esse un'odissea di guai contro cui invano invocavano il rimedio di essere riprese nel demanio regio. Nè alcuna opposizione potevan fare o rimedio interno trovare, giacchè, a parte la miseria, il reggimento di esse era oligarchico, di alcuni privilegiati, ossia del ceto patrizio che aveva il potere e tutti i favori, schiacciava la borghesia e il ceto operaio; e propugnava servilmente la signoria baronale che ad esso era favorevole. Sotto i vicerè questi baroni loricati o borghesi non ebbero più riguardo nell'oppressione delle Università; spogliavano gli abitanti, manomettevano i privilegi, vendevano le cariche, vietavano i matrimoni, obbligavano i cittadini a tôrre in affitto gabelle, dogane, forni, li costringevano ad andare ai soli molini baronali, vietavano tenere osterie, impedivano la vendita di derrate, ecc. A salvarli da questi mali volle provvedere Carlo V, accordando ai Comuni di ricomprarsi dalla servitù, ma questo provvedimento fu l'ultima loro rovina. Molti ricorrevano all'espediente di *proclamare al demanio regio,* ed impegnarono tutte le gabelle e sostanze comunali e private per trovarne i mezzi. Si richiedevano somme enormi (Amalfi pagò nel 1699 ducati 216 mila). Spesso i particolari cittadini ripartivansi sulle loro proprietà il debito, o infeudavano una parte dei loro beni. Non avendo come pagare questi debiti, gettati in irreparabile rovina, eran sospinti alla necessità di implorare un barone che li ripigliasse nel suo dominio, pagando tutto o parte dei debiti che avevano per questo oggetto contratti. Quelli che godettero del frutto dei loro sacrifizi, furono poi ignominiosamente traditi dai vicerè che, come videro che la vendita delle città demaniali offriva al fisco una speculazione più utile della fede e osservanza del contratto, furono abilitati, 1630, a rivenderle per causa pubblica, e fecero sentenziare dai giuristi napoletani (GALEOTA) potere *il sovrano far tutto quello che volesse al di sopra del diritto, contro del diritto, fuori del diritto.* Alcune delle infelici città riscattaronsi con rovinosi sacrifizi e sperarono sfuggire al vile traffico, facendo inserire nel contratto le *ingiuste cautele,* mercè delle quali era permessa loro la ribellione, laddove il fisco fosse sleale a rivenderle. Ma i governi non esitarono a rompere la fede e rivendere le città, alcune delle quali respinsero a mano armata i feudatari. Altre stremate di mezzi si limitavano a chiedere che almeno fossero vendute a signore *più pio e cristiano;* e se potevano, aiutavano qualche signore di buona fama a comprarle, perchè le salvasse da altro usuraio concorrente alla vendita. Il Governo borbonico agevolò i riscatti, prestò

danaro, favorì i litigi dei Comuni contro i baroni per frenarne gli abusi o rivendicare diritti usurpati e cercò rovinarli colle liti. L'ultimo Comune che si proclamò al demanio fu nel 1802; quattro anni dopo, coll'abolizione del feudalismo, tutte le città ritornarono libere.

L'amministrazione dei Comuni meridionali era così costituita: ufficiale supremo era il sindaco eletto dai nobili, dagli *honorati* e dai popolani, con una specie di voto plurimo; nello stesso modo si eleggevano il *mastrogiurato* e i *mastrodatti*. Un capitano rappresentava il re ed era giudice nelle cause maggiori; e il baiulo lo era nelle minori.

CAPO XV.

IL COMUNE ITALIANO: II. GOVERNO COMUNALE.

236. Il carattere originario di *associazione volontaria* giurata non scomparve nemmeno quando essa ebbe nelle mani il governo cittadino, che mai il Comune rappresentò un'organica unità, ma fu una *corporazione* e restò un agglomerato di corporazioni, di partiti, di clientele che non consentivano al bene comune che sotto riserva del proprio. Quindi quell'intreccio di lotte di classe o piuttosto quello spirito fazioso che non sempre ebbe a base contrasti di interessi materiali, sia di ricchezza mobiliare contro terriera, di operai contro borghesia. Le famiglie escluse dal potere complottavano per impadronirsene. Aggruppavano gli aderenti, provocavan guerre civili, invocavan l'aiuto di un potente, come poi chiamarono lo straniero. E il potente venne, fu innalzato a podestà e soffocò il libero Comune.

In conseguenza la libertà del Comune non fu libertà per tutti, ma quella della fazione vincitrice: fu libertà di opprimere gli avversari. Mancò nel m. e. il sentimento della libertà politica per tutti: ogni partito non la volle che per sè; e così mancò quell'educazione politica derivante dal pieno e sereno riconoscimento del diritto di tutti. Allora si rappresentavano i diritti politici come privilegi: quindi non garanzie generali, ma franchigie individuali. Il *Comune* era governo di fazioni: le leggi miravano alla offesa partigiana o alla difesa, e le sue stesse giustizie apparivan vendette. Abbattuti i feudatari e costrettine i più a venire entro le mura, il Comune si sostituì nelle loro ragioni e le esercitò senza alcuna nozione di libertà e di eguaglianza per tutti or sotto or contro l'egida dell'Impero (§§ 285, 324).

Anche la parola *popolo*, in cui risiedeva la sovranità, significò soltanto il partito dominante: e anche di questo parte attiva eran solo i capi di famiglia (1). Il Comune fu così una democrazia di nome, non di fatto, perchè tutti i cittadini non erano *pleno iure*, ma divide-

(1) MONDOLFO, *Il «popolus» a Siena*, 1911; LUCHAIRE, *Democr. ital.*, 1916.

vansi in molte categorie (*grandi*, *magnati*, *servi*, *forensi*, *ligi*); se dominava il popolo minuto, i magnati stavano sotto leggi di sospetto, o viceversa. Erano oligarchie armate colle proscrizioni, colle *Ammonizioni*, con le *Serrate del gran Consiglio*, con gli *Ordinamenti di giustizia*, misure di rappresaglia delle plebi contro i magnati o di questi contro quelle.

Il Comune ital. rappresenta lo *Stato-Città* (di fronte al vero Stato che era l'Impero) quale già si vide nell'antica Grecia, colla stessa intensa vita locale, coll'esclusivismo e le gelosie reciproche, cospiranti a render precaria la vita di queste libere città e collo stesso destino di perire per essere troppo piccole, troppo indisciplinate, insolidarie, divorate da invido e disgregatore individualismo, preda ai tiranni interni e poi ai conquistatori stranieri. Gli Italiani cercarono l'indipendenza e non la sovranità. Stranieri gli uni agli altri si concentrarono in tante piccole patrie, chiusi nel loro particolarismo, non conobbero la nazione, non vollero l'unione, preclusero e paralizzarono ogni fusione o cooperazione di forze: e « in sè discordanti apersero la via ai Galli (di Carlo VIII) e d'essere calpesti dalle genti barbariche soffersero » (MACCHIAVELLI, *Decennali*).

La vita locale tanto intensa, oltre ad essere esclusiva verso altre città eguali, dava luogo a feroci lotte interne di partiti facilmente degeneranti in guerre civili, con spargimento di sangue, confische, esilii. In quell'epoca di violenza, quale fu il m. e., ove la forza schiacciava il diritto e oscurava la giustizia, non si sentì la libertà politica per tutti e le minoranze furono sopraffatte colle rappresaglie. La stessa partecipazione diretta del popolo agli affari pubblici facilitò gli eccessi da parte di genti dai costumi ancora aspri, agitate da passioni politiche o da interessi di classe — per quel fenomeno dell'irresponsabilità collettiva proprio delle grandi riunioni. Tutti parlavano di *bene pubblico* e così celavansi motivi inconfessabili. Firenze fu guelfa non per simpatia verso il Papato, ma perchè i suoi banchieri avevano grandi interessi colla Curia romana. Fu in lotta con Siena, perchè le chiudeva la via più breve per Roma; Pisa fu il *vituperio delle genti*, perchè le toglieva l'accesso al mare; e i suoi mercanti e banchieri volevan la guerra perchè li arricchiva. Si combatteva non per odiò di razze, ma per allargare il territorio, per dominare le strade verso i maggiori mercati, per sfruttare corsi d'acqua. Ogni città, ogni gruppo, ogni individuo non sentiva che il suo proprio sacro egoismo e nessuno aveva la visione di un'Italia una e indipendente.

A Genova lo Stato fu preda dei banchieri, del Banco di S. Giorgio che ne monopolizzò le forze, gettò il paese nella lotta contro Venezia per l'impero dei mari di Oriente e provocò il fallimento del Comune, la perdita della libertà politica, lo sfasciarsi di una compagnia che da 4 secoli aveva esercitato attrazione di ricchezza in Liguria e in tutta l'Italia settentrionale. Pisa fu preda di un'oligarchia che ne corrose le fibbre e la portò alla sconfitta (Meloria). Siena e Firenze furono dominate da avventurieri della finanza e della politica che prepararono il terreno alle signorie. La fazione, il partito, la setta eran nel sangue di tutti, un microbo che avvelenava le generazioni. Ogni pretesto era buono per dividere: così preparavasi la rovina d'Italia.

237. (ORDINAMENTO INTERNO). Nel Comune la sovranità risiedeva nel popolo cioè in quella parte dei cittadini che al momento dominava. Il *Consiglio generale*, composto dove dei soli censiti, dove degli iscritti alle arti, dove dei capi di famiglia, convocato a suon di campana, a richiesta di alcuni o per volontà dei capi, deliberava (a voti

segreti o per divisione), eleggeva le cariche (consoli, priori, giudici), costituiva una Giunta permanente o *Consiglio di credenza*, cariche tutte gratuite e tutte soggette a *sindacato.*

Al *Consiglio di credenza*, era affidata la finanza, le relazioni coll'estero e concretare le materie da sottoporsi al Consiglio generale. La carica più alta era quella dei *Consoli* investiti di funzioni esecutive militari, amministrative e giudiziarie. Variò il loro numero (venti a Milano nel 1130, sette a Modena nel 1142, quattro a Bologna nel 1173; ma il numero ordinario è da quattro a sei). Duravano in carica generalmente un anno, ma anche meno e potevano essere rieletti. Il nome era preso dai ricordi romani. Al termine dell'ufficio erano sottoposti a *sindacato*, ossia dovevano rispondere della gestione, e per tre e anche sei mesi ciascuno poteva querelarsi contro essi, vera azione popolare. Numerose erano le magistrature, e tutte elette dai suffragi popolari, di breve durata e generalmente gratuite. Eletti erano anche i giudici (*giurati* o *astanti*) e ve ne erano tanti, al civile, ai malefizi, agli accordi, alle appellazioni, alla grascia, delle vedove, del povero, del forestiero, ecc. Frazionate le cariche amministrative, ed altre create all'occasione (della peste, del morbo), cosicchè mancava ogni divisione di poteri e sfuggivan le responsabilità (1). Tutto questo costituiva il *buon governo*, il *buono Stato*, la *buona giustizia* perchè tutto era buono quello di cui godevano i dominatori.

Nella storia interna del Comune si devono distinguere successive forme e fasi: I. il vescovo investe dell'amministrazione della città non una commissione di uomini eletti dalla cittadinanza (come vorrebbe PAWINSKI), ma i suoi valvassori, ossia quel medio ceto feudale, che fu, se non precipua, certo importante base del Comune (VILLARI). La *borghesia* come elemento attivo venne poi, e non in principio. In questo periodo i cittadini si organizzano; sono interessi e libere attività che chiedono personale sicurezza, libero godimento dei beni comunali e propria giurisdizione. Solo dopo Enrico IV i cittadini furono riconosciuti come *corporazione* in forma di *Comune*, ebbero rappresentanze (*consoli*) elette. I consoli provvedevano agli affari correnti, specie al mantenimento della pace interna, rispondendo essi per le vendette del privato e della comunità; II. il Comune proclama la sua autonomia; i consoli del Comune si separano dai *consoli treguani*, i quali continuano ad amministrare la giustizia, mentre quelli dirigono la cosa pubblica; si rompe il concerto coi vescovi; l'autorità consolare è riconosciuta dall'imperatore, finchè quella riconosce il diritto eminente di questo; III. l'autonomia di fatto è sancita col trattato di Costanza. Le città acquistano posizione di liberi ordini imperiali, accanto ai principi, assimilate nel diritto e nel fatto ai grandi vassalli della corona, senza però prestare servizi feudali, ed allora costituisconsi in perfetta libertà repubblicana. I consoli sono sostituiti ai conti, con questa differenza, che mentre i conti rappresentavano il re presso i liberi del comitato, i consoli viceversa rappresentano questi presso il re; IV. per rivoluzione interna, il potere passa alle corporazioni di arti e mestieri, ai partiti dei plebei, a cui lo disputano i nobili. Si sostituisce ai consoli il *podestà*. — Sotto la direzione dei *Capitani del popolo* nel sec. XIII la plebe prese il sopravvento sulle consorterie dei signori (*milites*), e si elevò a rivale delle loro società, che con varii nomi (*consorterie, società delle torri* a Firenze, a Bologna, *seggi*, *baronie*, ecc.) appaiono nella fine del sec. XII, società che declinarono per le fazioni in cui dividevasi la nobiltà (2). Non mancavano però periodi di cooperazione spontanea e di pacifici accordi fra le Società delle Arti e quelle delle Torri. Del resto il popolo nel suo sviluppo seppe ricopiare dalla nobiltà i suoi ordinamenti migliori, e quando, per comporre le interne fazioni dilanianti il Comune, si unificarono i poteri dei consoli in un *podestà* di cittadinanza straniera, egual cosa fece il popolo col *capitano*, per essere

(1) V. REZASCO, voce *Giudici, offiziali*, ecc. Sul *syndacatus*, v. op. nei *TUJ*, IX.
(2) GOZZADINI, *Torri gentilizie in Bologna*, 1880; SANTINI, *Arch. stor. ital.*, 1887; CLARETTA, *Società dei nobili a Chieri; Acc. di Torino*, 1885; GAUDENZI, *Società di arti in Bologna; Istit. stor. ital.*, n. 25; PATRUCCO, *L'avven. del popolo*, nel *Bollett. stor. bibliogr. subalpino*, 1903.

più facilmente guidato nel suo moto ascendente verso la conquista dei poteri (1). Così si ebbero due Comuni, il *Comune del podestà* e il *Comune del popolo*, chiusi entro le stesse mura, quello composto dei militi, questo della plebe. Solo si riunivano per la trattazione di affari di interesse generale. I due Comuni cercavano prevalere l'uno sull'altro, e dove la plebe fu vittoriosa impose leggi eccezionali, di terrore, pei nobili, col nome di *Ordinamenti di giustizia* (§ 324), obbligandoli a iscriversi nelle *Arti* e privandoli dei diritti politici. Ma o i capitani del popolo, o i podestà finirono per soffocare il libero Comune popolare e istituirono le *Signorie*.

238. (RELAZIONI FRA COMUNI E IMPERO). La pace di Costanza 1185 che piegò al suolo la prepotenza tedesca, riconobbe sì ai Comuni l'esistenza politica coll'esercizio delle regalìe e col diritto di avere magistrati eletti, ma non sciolse l'Italia dai vincoli che la legavano all'Impero come feudo, a danno dell'indipendenza nazionale. I consoli si intendevano investitì dall'imperatore e i cittadini a lui dovevan giurare fedeltà (2). E i giuristi italiani, risuscitando reminiscenze romane, consone alla loro concezione che l'Impero continuava, riguardavano i consoli come *praesides provinciarum* e le città *provinciae* (o corporazioni) a cui era concesso il *merum imperium* (3). Il diritto pubblico italiano rimase così per secoli idealmente imperniato intorno al concetto del S. R. Impero, e teoricamente era autorizzata l'ingerenza imperiale negli affari delle città. Vero è che la vita popolare si svolse con indipendenza e con dispregio della suprema autorità del Cesare tedesco; ma è anche vero che questi non rinunziò mai ai suoi diritti, e anche quando la sua sovranità fu ridotta a un'ombra, e cadde sconvolta la piramide feudale, fu sopra le sue fondamenta che venne tentata la ricostruzione di un'Italia feudale colla *Signoria*, ultima forma del movimento comunale.

CAPO XVI.

IL GOVERNO DELLE SIGNORIE (*).

239. Le continue lotte intestine atterrarono presto la costituzione comunale. L'oligarchia vittoriosa opprimeva i vinti: nel governo vi era una specie di flusso e riflusso, per cui nulla, ordini e leggi, avevano

(1) Sul popolo minuto, per Firenze: DAVIDSON, VILLARI, SANTINI, SALVEMINI, RODOLICO, *Democr. fioren. nel tramonto*, 1905; CAGGESE, *Storia di Firenze*, II, 1914.

(2) FICKER, I, n. 100, 124, II, n. 299; MAYER, II, 223; GIERKE, III, 199.

(3) I giuristi italiani pur entusiasti dell'idea imperiale non le sacrificarono le autonomie comunali e difesero le città che negavano all'imperatore di varcare le porte se non coll'assenso dei cittadini; v. GIERKE, cit. e ERCOLE, *Impero*, 36.

(*) **Bibliografia.** — BLANDINI, *Tirannide del Rinascim.*, 1889; SYMONDS-ADDINGTON, *Rinascim. in Italia, L'epoca dei tiranni*, 1900; CIPOLLA, *Storia delle Signorie italiane*,1881; ORSI, *Signorie e Principati*; FORMENTINI, *Ducato di Milano*, 1877; ERCOLE, *Tract. de tyranno*, 1912; FRANCHINI, *Ricerche storiche sull' istituto del Podestà nel Comune medievale*, 1912.

forma stabile e sicura. Per trovare pace si ricorse all'istituzione di un nuovo ufficio che fosse al di fuori degli interessi speciali dei varii ceti, superiore alle discordie interne e si elesse il *Podestà* « che fu la personificazione di tutto il governo comunale, cogli elementi vecchi e nuovi, popolari e nobileschi, metà civile, metà feudale, straniero come un conte, magistrato come cittadino, uomo di spada » (G. FERRARI).

Il nome fu preso da quel ministro imperiale nel tempo in cui la barbarie teutonica gravitava sulle domate cittadinanze italiane. Lo si sceglieva fra i cittadini di altro Comune (« uom solingo per conservar sua pace », DANTE, *Infer.*, XXIII), seguace dello stesso partito, ma lontano almeno 50 miglia. Doveva essere di casato illustre, di oltre 35 anni, reputato per valore, senno e rettitudine. Invitato per lettere o per ambascerie, accolto solennemente, giurava di osservare le leggi, e di lasciar la carica dopo un anno, di *stare a sindacato*. Se ne usciva bene, era rimandato nella propria città con donativi ed onori e talvolta riconfermato, altrimenti doveva riparare ai danni. Non poteva condur seco moglie o figli o parenti nè intervenire a banchetti, nè darne, nè stringere famigliarità. Invece doveva condur seco i giudici, gli assessori, i notai, i berrovieri e la sua guardia. « *Vai tu in signoria? Mena tal compagnia Di savi e di compagni Che poi non ti lagni* » (Barberini). Sue attribuzioni eran giudicare, presiedere i consigli, capitanar le milizie, fare guerra e pace, riassumer in sè tutti i poteri dei consoli ridotti alla funzione di semplici consiglieri, coi titoli di *priori* e *anziani*.

Tale carica fu ambita dai grandi signori, perchè dava loro il modo di esercitare, almeno per qualche tempo, fuori patria il primato conteso al loro ceto. L'investito otteneva un vero dominio, e accettar le funzioni di podestà si diceva *andar in signoria*. Sovrastava a tutti e quale esecutore imparziale della legge, doveva essere gradito a tutti i partiti; e come il consolato aveva sancito l'accordo fra borghesia e minore nobiltà, così il podestariato doveva segnare la fine delle lotte politiche e sociali. L'ebbero presto tutte le città lombarde e toscane, e nella seconda metà del sec. XIII quando era scaduta la sua materiale efficacia, Brunetto Latini fondava sul podestà la distinzione fra i reggimenti monarchici stranieri e i popolari d'Italia (1).

Anche esso fallì: la pace non fu raggiunta, riarsero le lotte; la vita municipale fu avvelenata dallo spirito di setta; ogni cittadino divenne un partigiano; e come vi era ceto contro ceto, vi fu podestà contro podestà (2). Il vincitore si trasformò in dittatore, fu investito del potere per un anno e più; cacciato, ne venne un altro cogli stessi intendimenti e la SIGNORIA restò. Continuò il Comune di nome o per

---

(1) *Il tesoro*, lib. IX e X. Vi è una letteratura del *podestà* o ammaestramenti o precetti per l'esercizio delle sue funzioni, come *Oculus pastoralis*, an. 1179-1190 (MURATORI, IV), *Liber de regimine civitatum* di Giovanni da Viterbo (ediz. SALVEMINI, in *Bibl. iurid. m. aevi*, III), *De regimine et sapientia potestatis* (ediz. CERRUTI, *Miscell. di storia ital.*, VII), Albertario di Brescia (CHECCHINI, *Istit. Veneto*, LXI), FRA PAOLINO MINORITA, *De regimine rectoris*, Vienna 1868. Vedi HERTLER, *Podestat Literatur Italiens in XII u. XIII Jahrh.*, 1910; FRANCHINI, op. cit.; SALVEMINI, *Giorn. stor. di lett. ital.*, XLI, 1902.

(2) Milano 1212 ebbe 12 podestà; Bologna 2, ecc.

pompa, lusinga alla vanità locale, ma il popolo non ebbe più parte al governo. La democrazia e la libertà politica erano strozzate. In quest'epoca le città dominanti si mutarono in capitali, i maggiori Comuni, in Stati, i più forti tiranni in signori, mandatari di una sovranità senza titolo, nata e sostenuta colla violenza.

240. Come i *militi* del vescovo avevan favorito la nascita del Comune, così le *Compagnie* al soldo dei Comuni instaurarono il Principato (1). Facilmente gli eserciti divengono classe di governo. Fondato sulla forza militare il principe fece e disfece a suo arbitrio: terrorizzò gli avversari, dominò con la corruzione e l'inganno, accetto alle plebi cui assicurava ordine e prosperità, ai letterati e artisti onde ornava la corte, ai nobili asserviti negli uffici, ai borghesi esonerati dalla milizia. Il successo sanava ogni vizio di origine, e restava inane fatica dei giuristi il distinguere queste signorie in legittime se originate da possesso feudale (diritto dinastico o ereditario), o da investitura imperiale o popolare: e in illegittime se imposte ed esercitate colla violenza (2).

Tolte le signorie che hanno origine feudale, le altre sono trasformazioni del *podestariato*, quindi di origine democratico, avendo il popolo deferito a un signore l'esercizio del potere (3). Questi poi una volta eletto faceva consacrare la sua nomina dall'imperatore comprando il titolo di *vicario* imperiale (4), nello stesso modo che quelli nominati vicari chiedevano la conferma popolare più per forma che per sostanza. Il titolo di *vicario* rendeva legale la carica, investiva di tutti i poteri giurisdizionali, assicurava l'ereditarietà del dominio pei figli legittimi o bastardi e autorizzava la soppressione del diritto del popolo al governo. Era in una parola la legittimazione della tirannide. Secondo l'interesse o il commodo i tiranni si dicevano di governare in nome dell'imperatore (*pro regia auctoritate*) contro il popolo, o in nome del popolo contro quello. Di fatto il popolo più non contava (5) e i cittadini erano divenuti sudditi (*status subjectionis*) e nel rapporto di sudditanza stavano eguagliate tutte le classi, formando così un elemento dello Stato unitario nel senso moderno.

(1) Ricotti, *Compagnie di ventura*, 1856; Block, *Die «condottieri»*, 1913.

(2) La distinzione di tirannidi *ex exercitio* o *ex defectu tituli*, di Bartolo (*de tyrannia*) e dell'umanista Coluccio Salutati, ha importanza per la dottrina del *tirannicidio* (§ 279). Secondo i canonisti era tiranno anche il principe eretico; per Marsilio da Padova (§ 280) chi governava contro la volontà popolare. Bartolo che trovava l'Italia *tota plena tyrannis*, dichiarava illegittimo chi teneva il potere colla violenza, oltre il tempo stabilito, contro i patti di dedizione, coll'esercizio ingiusto e crudele, non con quello assoluto e illimitato, perchè il principe è *legibus solutus;* Ercole, *Fonti di distinz. tra tirannia ex defectu tituli*, 1912; *Tract. de tyran. von C. Salutati*, 1914; Sul Salutati vedi Martin, *Mittealt. Welt u. Lebenanschauung v. C. Salutati*, 1913.

(3) Davidsohn, *Popular. Bewegung ital. Städten*, nelle *Forschungen*, IV.

(4) Ficker, I, n. 240, 267, 290; Ercole, *Papato e Impero*, 147; *Com. e Signori nel Veneto: Arch. veneto*, XIX, 1910. Il titolo di vicario fu istituito da Federico II. Tale carica non servì all'imperatore ma solo a rinforzare le tirannidi locali, che si sentivan protette da un'autorità sempre suggestiva.

(5) I priori delle Arti non avevano più influenza nel governo della città: vedi Ricchioni, *Cost. pol. di Firenze ai tempi di Lorenzo il Magnifico*, 1913.

CAPO XVII.

ASSEMBLEE POPOLARI E PARLAMENTI (*).

241. Nel libero Comune il governo era nelle mani del popolo, e i primi *consigli* o *concioni* nati colla libertà repubblicana abbracciavan quella parte della cittadinanza, laici e chierici, nobili e popolani, dai 18 anni in su che avevan giurato la *compagna* e di *far comune.* Si raccoglievan disarmati nella chiesa principale o nell'*arengo* o piazza, al suon della campana grossa, ammoniti di non far rumore sotto pena del quinto degli averi; generalmente senza discussione votavano: *Piace, si faccia.* Vi si discutevano gli affari pubblici, si deliberavano le leggi, si nominavano le cariche, si votavano le collette. Vi era il *Consiglio generale* o *maggiore* e dal suo seno si traeva il *Consiglio minore* o Giunta di affari investita del potere esecutivo. In queste assemblee popolari rifulgono le gesta native, spontanee, dell'attività costituzionale delle genti italiane nell'età di mezzo, col diritto di petizione, di interpellanza, di sindacato e di veto. Tale intervento di quelli che eran il *popolo* (§ 236) si restrinse quando le città si divisero in fazioni; allora il Consiglio fu composto di ceti che tenevano il potere, la *gente onesta*, che ora eran gli abbienti, *ottimati*, ora la plebe, i *ciompi*, che vi intervenivan colle armi brandite per spaurire gli avversari (1); finchè le Signorie non strozzarono ogni alito di sovranità popolare, o, come a Firenze, pur mantenendo in apparenza i Consigli popolari, istituirono delle Consulte di Stato, ossequenti ai voleri del principe (2). Solo negli Stati della Chiesa, sotto il mite governo

(1) Per es., il Consiglio di Bologna era nel 1287 e 1295 composto di 2000 e 4000 persone; fu ridotto a 800 nel 1357 e poi a 500.

(2) Tale sotto i Medici il Consiglio dei 200 da cui si estraeva il Senato dei 48.

(*) **Bibliografia.** — *Atti delle Assemblee costituzionali italiane*, 1917 e seg.; SCLOPIS, *Assemblee rappres. del Piemonte*, nei *Mon. hist. patriae*, XV, *Comitia*, ossia *Atti di queste assemblee*, ed. da Bollati (t. XIV, XV dei *Monum.*); *Accad. di Torino*, 1831; DAL POZZO, *Anciennes Assemblées de la Savoye et du Piémont*, 1829; BOURNIER, *Hist. du Sénat de Savoye*, 1864; MONGITORE, *Mem. istor. dei Parlam. di Sicilia, Parlam. gener.*, 1749; CALISSE, *Storia del Parlam. in Sicilia*, 1887; GREGORIO, *Introd. alla st. d. dir. pubbl. sic.*, 1794; DEXART, *Capitula sive Acta curiarum regni Sardiniae*, 2 vol., 1641; FOGLIETTI, *Parl. della Marca d'Ancona*, 1889; FARAGLIA, *Comune nell'Italia merid.*, 1883; ERMINI, *Parl. d. Stato pontificio*, 1894; ZIROLIA, *Stamenti di Sicilia*, nel *Filangieri*, 1892; SOLMI, *Studi stor. sulle Istit. di Sardegna*, pag. 348; CRESPI, *Senato di Milano*, 1898; BESTA, *Senato veneto*, 1897; LEICHT, *Parlam. del Friuli*, negli *Atti d. Accad. di Udine*, serie III, vol. X e XI, 1903; *Parlamento friulano*, con introduz. di LEICHT, 1917; GIAMPICOLI, *Parlamento del Friuli*, 1781; POLCENICO e FANNA, *Id.*, 1761; PARRAVICINI, *Senato romano dal VI al XIII sec.*, 1901; DEL GIUDICE, *Consigli ducali e Senato di Milano*, in *Nuovi studi*, 1913; VERGA, *Cons. comun. a Milano*, 1914.

papale, continuarono fino al sec. XVIII, i Parlamenti dei Comuni delle Marche, di Ancona, Spoleto, di Romagna e del Patrimonio pur ridotti a commissioni consultive.

Le grandi repubbliche di Venezia e Genova ebbero pure i loro Consigli popolari che ebbero varie vicende secondo che volse la costituzione politica a popolare o ad oligarchica, colle *serrate* che posero il governo nelle mani di poche famiglie. A Venezia vi era il Maggior Consiglio composto di tutti i patrizi che avessero compiuto i 25 anni (1). Esso eleggeva il *Senato* o *Pregadi* costituito di 250 a 300 membri. Genova aveva due Consigli, il *maggiore* di 400 membri che deliberava sui grandi affari e stabiliva le imposte, il *minore* di 100 che faceva le leggi e governava con ufficiali estratti a sorte (2).

Anche a Napoli il popolo partecipò al governo fino dal tempo dei duchi, e vi era un consiglio dei nobili riuniti in *tocchi*, o *seggi* o *sedili*, e un altro dei popolari riuniti in *platee* o *piazze:* ma questi ultimi dopo gli Angioini furono più o meno esclusi, e anche ai nobili furono piuttosto riservati gli onori che le responsabilità della stessa amministrazione locale, di nome affidata ai 5 *eletti* nobili e all'*eletto* popolano.

I Parlamenti che ebbero Piemonte, Savoia, Sardegna, Sicilia, Friuli, il Patriarcato di Aquileia non hanno origine popolare, ma sono congiunti agli ordinamenti feudali derivando dall'obbligo del signore di interrogare i suoi vassalli in determinate circostanze, per chiamarli alla guerra o al pagamento di tributi. Erano adunque assemblee feudali, alle quali i re aggiunsero rappresentanze delle città libere per controbilanciare la prepotenza dei vassalli. Ciò avvenne quando una incipiente borghesia si affermò, accanto al ceto baronale e all'ecclesiastico, per la prosperità dei commerci e delle industrie e quando per le mutazioni più o meno notevoli nella stessa distribuzione della proprietà fondiaria il ceto dei piccoli proprietari acquistò qualche importanza. Dalle Alpi alla Sicilia, verso il sec. XIII, emerse un nuovo ceto, il terzo Stato, rappresentante del lavoro e della ricchezza mobiliare, in contrasto colla terriera, fattosi vigoroso e ardito pei commerci e le industrie e che voleva la sua parte nella vita politica, accanto ai nobili e al clero (§§ 318, 321). E volontieri l'accolsero i re, come quello che doveva frenare l'arroganza dei feudatari e le esigenze dei chierici, e gli assegnarono una rappresentanza legale. Nella rivalità degli interessi che si disputavano il predominio nel governo, le monarchie

(1) Patrizi eran coloro che nel 1297 avevano appartenuto al Maggior Consiglio. Il loro numero superava di poco il migliaio. Ritenevano che il Governo veneto fosse democratico, come dice MARCO FOSCARINI, *Discorso sulla perfezione della Repubblica*, appunto perchè i sovrani erano mille.

(2) A Genova il caso faceva da giudice e da legislatore: tutte le magistrature si tiravano a sorte; e così anche in altre città nei secoli XV e XVI gli ufficiali si *sortivano per sacco*, onde DAVANZATI (*Tacit.*, 4, 7) diceva: « *Borsa non discerne bontà* ».

si fecero del ceto borghese un appoggio nelle lotte contro clero e baronaggio.

Il *terzo Stato*, ossia i Comuni affrancati dal dominio signoriale e sottoposti alla diretta sovranità regia, fu chiamato, come i vassalli della corona, a fornire sussidi al principe e in compenso fu ammesso a esercitare diritti politici, partecipando alle assemblee, fino allora riservate ai baroni e ai prelati, per dar pareri sui provvedimenti maggiori e determinare il concorso suo d'armi e denaro per la difesa del principe. Ottenute queste rappresentanze, gli antichi consigli dei *potentes* si trasformarono, si accrebbero, divennero, nel corso dei sec. XIII-XIV, *assemblee* composte, non soltanto di elementi feudali ed ecclesiastici, ma anche di rappresentanti della città. Così si ebbero in Italia i *Parlamenti* del Friuli, Romagne, Sicilia, gli *Stamenti* di Sardegna, le *Congregazioni degli Stati* in Piemonte; come all'estero le *Cortes* spagnuole, le *Camere* inglesi, gli *Stati generali* in Francia, il *Congresso* nelle città anseatiche, il *Thing* svedese e norvegese, l'*Hoff* danese, le *Diete* boeme e ungheresi. Pel principio e la composizione, base giuridica di queste assemblee era il privilegio esteso dai nobili e dal clero ai deputati di alcune terre libere, privilegio che col tempo attraverso molte vicende si convertì in diritto dei cittadini di essere convocati dal re o periodicamente o in certe circostanze.

Dunque, non origine germanica, cioè dalle antiche assemblee descritte da Tacito (opin. di Freeman, Gneist, Stubbs), ma esclusivamente feudale, cioè dall'obbligo del sovrano di interrogare i grandi vassalli. Quindi i nostri Parlamenti non ebbero tutti lo stesso carattere, ma anzi forme svariate e contorni non precisi e sviluppo indipendente l'uno dall'altro. E poichè rappresentavano o prerogative baronali o conquista popolare sopra la pretesa dei nobili di monopolizzare il potere, o sulla potestà regia, così anche l'importanza e competenza loro variò secondo le vicende del potere sovrano. Questa fu prima indeterminata; generalmente limitata a fissare gli *arbitrii* o *donativi*, ossia i contributi che i singoli ceti o Stati avrebbero pagato; qualche volta i Parlamenti ingerivansi indirettamente in cose politiche e militari, nella legislazione e amministrazione, sulle quali non deliberavano, ma chiedevano riforme, formulando preghiere, a cui il re, in compenso dei donativi, rispondeva col *placet*. Anche il tempo di loro convocazione, in principio non era stabilito; poi fu pattuito il massimo di intervallo fra due riunioni. E poichè questi Parlamenti erano composti di tre ceti (nobili, clero, rappresentanti dei Comuni liberi) detti *bracci*, *rami*, non sedevano uniti, ma ognuno teneva le sue proprie sedute. Ogni Parlamento ebbe le sue norme, e fra loro di comune non avevan che l'origine e la funzione di controllo del potere regio; diversi quindi dai Consigli comunali investiti della piena sovranità, di cui li spogliarono le Signorie che li asservirono e avvilirono a strumenti di dispotismo. Anche i Parlamenti delle monarchie appena che accennarono a resistenza, furono avviliti, abbassati a camere di registrazione, a commissione per la ripartizione dei tributi (Sardegna, Stato pontificio), non più convocati e avviati a morte.

242. I Parlamenti di **Sicilia** sono creazione normanna e derivano dai Consigli normanni, composti dai nobili feudatari e dai sindaci eletti dai Comuni e che rappresentavano gli indigeni (borghesi o rustici), ossia da quelli che furono poi il terzo Stato, detto in seguito *braccio demaniale*. La loro serie comincia con quello di Aversa, 1041, continua sotto gli Svevi, si arresta sotto gli Angioini, è ripresa sotto gli Aragonesi, che, da Federico II di Aragona (1295), li convocarono annualmente. Fino al principio del 1400 componevano il Parlamento soltanto il braccio feudale (militare

o baronale) in cui accoglievasi la nobiltà laica posseditrice di feudi *in capite*, e non la nobiltà di titolo o di seconda mano — e il demaniale rappresentato dagli eletti o giurati delle università o terre appartenenti al demanio, al fisco o patrimonio del re; ma poi si aggiunse l'ecclesiastico rappresentante del clero e dei dipendenti delle signorie ecclesiastiche, e ciò per opera degli Aragonesi che introdussero anche questa triplice ripartizione dei *bracci* in uso nelle Assemblee di Aragona. Il re lo convocava (per lo più a Palermo) generalmente ogni triennio. Ognuno aveva il suo seggio e nella distribuzione si osservava una gerarchia; si poteva avere più voti se più erano i titoli pei quali sedevasi nel Parlamento o se si avevano procure. Ogni braccio votava da sè, e le deliberazioni non erano valide se non approvate dai tre bracci; ma pei regi donativi bastava l'approvazione di due e per le domande di grazie ogni braccio faceva da sè. Col tempo il diritto a sedere in Parlamento apparve aggravio; si chiesero ed ebbersi esenzioni di intervenirvi; e queste implicavano esenzione dalle imposte che quel Parlamento imponeva. — Questi Parlamenti erano la base della Costituzione sicula. Giuravano fedeltà al re, ma questi giurava pure di rispettare i diritti dei tre ordini; erano i custodi dei privilegi nazionali, i curatori della prosperità economica. Sotto forma di preghiere sottoponevano proposte di riforme sulla giustizia, istruzione, legislazione, ecc., e coi donativi tenevano in freno la potestà regia e al re imponevano i loro voleri e strappavano concessioni che egli per consolarsi chiamava *grazie*. Per l'esecuzione di loro risoluzioni vegliava una Deputazione nominata dal Parlamento, amministratrice dei denari del donativo, tutrice dei diritti della nazione. I Parlamenti siciliani hanno molte analogie cogli inglesi. L'ultima riunione del Parlamento siculo colla forma aragonese dei tre bracci fu tenuta nel 1812. Ad esso successero le due Camere dei Pari e dei Comuni dalle Costituzioni del 1812 foggiate all'inglese, che si riunirono solo nel 1813 e 1814. I Borboni l'abolirono di fatto non convocandolo più.

I Parlamenti del **Piemonte** salgono alla metà del sec. XIII. Al XIV erano parte integrante della vita pubblica. Se ne avevano due specie: *Congregazioni generali* (rare dal 1393-1534) e *regionali* (numerose in Savoia dal XII secolo al 1766, e in Piemonte dal 1286-1582, in Saluzzo sec. XIII-1699, in Moncalieri 1225-1500), in Aosta durarono fino al 1766. Per lo più non vi partecipavano che i nobili feudatari, il consenso dei quali, perchè possessori di grandi terre, era necessario per stabilire imposte sui loro dipendenti; e saltuariamente e parzialmente gli ecclesiastici (che sempre furono invece esclusi dalle Saluzzesi insieme ai nobili, essendo queste costituite di soli deputati del Comune, perchè gli ecclesiastici non contribuivano nelle imposte). Nella seconda metà del sec. XV i Parlamenti generali comprendevano tutti tre gli ordini. Li convocava il re. I nobili intervenivano personalmente; le famiglie che formavano una consorteria, vi mandavano un procuratore; i prelati, i capitoli, i monasteri facevansi rappresentare. I Comuni eleggevano in consiglio a sistema duplo un ambasciatore che riferiva la volontà degli elettori, presentava memoriali, qualche volta andava con mandato imperativo. Tutti i deputati erano inviolabili. Non sempre uguali furono i sistemi di votazione, per lo più si votava per corpo. In questioni di denaro discutevano tutti assieme, ma la votazione facevasi distintamente per Stato o per regione, ognuno appellandosi ai proprii interessi e franchigie. Avvenuto l'accordo col principe, clero e nobili si addossavano il pagamento di metà, e l'altra imponevano ai Comuni. A Pinerolo erano elettori tutti i cittadini o *statuali* di 25 anni che pagavano imposte. In ogni Comune vi era un registro per notare i desiderii, i reclami; e queste voci popolari erano portate all'Assemblea dai deputati. In Aosta durante la vacanza del Consiglio l'autorità era delegata al Consiglio dei 25 *commessi*. Un ambasciatore veneto scriveva: « Questi Stati vogliono avere più del principe che del grado che hanno » (1). Nel secolo XVI questi Stati nominavano Commissioni permanenti che prendevano parte al governo del paese. Emanuele Filiberto cessò di radunarli, perchè contrariavano le sue idee di riforme tributarie. I suoi successori, quando avevano rovinate le finanze, chiamavano i rappresentanti dei Comuni perchè fornissero i rimedi.

Di importazione spagnuola sono gli **Stamenti sardi** ordinati definitivamente in 3 bracci da re Alfonso nel 1421. Tenevansi ogni 10 anni a Cagliari; ma ogni braccio

(1) *Relaz. degli ambasciatori veneti*, ediz. ALBERI, serie II, vol. II, pag. 432.

poteva anche radunarsi da sè e convocare gli altri due; e le deliberazioni qui prese erano sottoposte all'approvazione regia. L'ultimo fu tenuto nel 1699. Nel 1708 vi si sostituì uno *Stamento reale*, simulacro di nazionale rappresentanza, composto dai feudatari che erano la maggioranza e dai magistrati delle 7 città demaniali, 5 per ognuna, estratti a sorte. Il Piemonte non lo convocò però che due volte (1740-1748) e solo per farsi offrire il donativo ordinario, perchè non solo non rappresentava la cittadinanza, ma per la prevalenza degli elementi feudali era impaccio a tutte le riforme tentate dal Governo.

Intorno ai **Seggi** e alle **Platee** di Napoli (di origine antica) si sa che gli Angioini composero il Parlamento di nobili e del popolo mediano; questo vi restò fino al tempo di Alfonso I d'Aragona, quando i nobili cacciarono i popolani detti *vermi di cani fetenti;* poi Carlo VIII ve li rimise, ma solo quelli di Napoli, dandogli un voto su sette. Questo Parlamento napoletano non aveva poteri nè influenza sul governo del Regno, e solo si occupava dell'amministrazione della città di Napoli. Campanella ne derideva la servilità supina. Finì nel 1799 (1). Anche Salerno ebbe seggi e platee (2).

Nelle città di Romagna trovansi Parlamenti nei secoli XIII e XIV (1288, 1291 a Forlì; FANTUZZI, III, 143, 181; SPRETI, *Scuola dei pescatori*, 1820, I, 144). Erano riunioni di sindaci, deputati, officialità e magistrati cittadini, di vescovi e baroni riuniti sotto il Rettore, tenute ora annualmente ora no. Vi si votavano e ripartivansi le imposte, promulgavansi le leggi, si giurava fedeltà al papa, si chiedevano le grazie. Trasformati, esistevano anche al principio di questo secolo per ripartire ogni tre anni le imposte fra i contribuenti. — I Parlamenti (*colloquium generale*) della Marca d'Ancona vanno dal 1170 al 1752. Vi prendevan parte il clero (vescovi ed abbati), i nobili feudatari e i consoli o gli oratori pei Comuni. Dopo il sec. XVI gli inviati delle città si chiamaron deputati, e il *colloquium* congregazione provinciale, convocata dal Rettore o dal Commissario papale; ad eseguire le sue deliberazioni attendeva una deputazione permanente *ad negotia.* In principio erano questi Parlamenti intesi alla difesa, contro le invasioni imperiali e papali, delle consuetudini e libertà cittadine; poi divennero consulenti nelle materie di governo, deliberavano le spese e i donativi, ripartivan le imposte, nominavano gli impiegati. Nella patria del Friuli si avevano i *colloquii* o malli tenuti sotto la presidenza del patriarca d'Aquileia, composti di grandi ecclesiastici, castellani, ministeriali del patriarca, nunci delle comunità. Vi trattavano di pace, di guerra, di imposte, di prestazioni militari; facevano le leggi e nominavano una Commissione permanente che governava assieme al patriarca. Le prime memorie cominciano dal 1231 (LEICHT). La Repubblica veneta li mantenne fino al sec. XVIII con sede a Udine, dove annualmente erano convocati.

Simiglianti istituzioni si trovano in Lombardia: *Congregazione dello Stato* o *degli oratori*, cioè deputati delle città, residente a Milano, e durata fino a Giuseppe II; a Firenze: *Consiglio dei duecento* che si ebbe sotto i Medici, e *Senato vitalizio dei quarantotto* (§ 250).

CAPO XVIII.

PRINCIPATI E MONARCHIE DAL SECOLO XVI al 1750 (*).

243. Nel sec. XV avvenne in alcuni paesi di Europa un processo di concentrazione territoriale. Francia, Spagna e Inghilterra sopra le divisioni create dal feudalismo si composero in unità nazionali, tras-

(1) SCHIPA, *Contese sociali a Napoli ; Arch. stor. napol.*, pag. 101, 1914; IMPARATO, *Reggimento delle piazze di Napoli*, 1604; TUTINO, *Origine e fond. dei seggi*, 1561.
(2) ABIGNENTE, *I seggi dei nobili e le platee a Salerno*, 1886.

(*) **Bibliografia.** — Le opere generali su questo periodo di SISMONDI, GUIZOT, *Storia della civiltà*; CANTÙ, *Storia del cent'anni* 1750-1850; LAURENT, VII, 1863; TAINE, *Origini d. Francia*; RAUMER; HAUSER, nella *Storia univ.* di ONKEN; LAVISSE e

formazione promossa dal sorgere di *interessi generali* i quali raccolsero in un fascio i diversi ordini sociali e li condussero a militare sotto un unico vessillo, quello della patria inalberato dalla monarchia (1). Anche in Italia si formarono diverse importanti aggregazioni territoriali: alcune Signorie per forza di conquiste o per dedizione più o meno spontanea di liberi Comuni allargarono i confini; altre per devoluzioni di feudo, per successioni ereditarie, per matrimoni, per ragioni così di diritto pubblico e privato; e così col nome di principati, ducati o regni originarono quegli organismi omogenei che durarono fino alla Rivoluzione francese, — tutti con carattere *particolarista*, in perpetua rivalità e spinti per mantenersi ad appoggiarsi sull'intervento straniero. E queste rivalità e il sospetto che qualcuno riescisse ad assicurarsi supremazia e a dettare legge, produssero la politica delle combinazioni e dell'*equilibrio* (2), la formazione di leghe, di cui non si era avuta idea prima della fine del sec. XV, quando cioè i popoli erano molto frazionati, le comunicazioni difficili, le forze militari deficienti. In causa di questa politica l'Italia fu trascinata nell'arena delle competizioni europee; e così, nel posto di quell'alta sovranità nominale ed effimera dell'imperatore, in nulla offuscante l'autonomia dei singoli Stati, tutta la Penisola cadde sotto il predominio spagnuolo, francese od austriaco, disputata qual territorio di conquista.

In questo periodo sciagurato si spense ogni idea di politica italiana e si aduggiò quel sentimento di nazionalità che pur si era formato contro l'universalità cosmopolita del m. e., quando i Comuni si erano liberati dall'imperatore e dal papa, battendosi contro loro *pro libertate acquirenda*, creando il cittadino e un'anima democratica.

Il posto del cittadino fu preso dal suddito con anima servile. Peggiore sorte soffrì il sentimento dell'*unità*, appena coll'altro di *patria* conservatosi presso alcuni solitari e per lo più come motivo sentimentale poetico (3). Già contrastato dalle tradizionali gelosie repubblicane si

---

RAMBAUD, IV e V. — COSCI, *Italia durante le preponder. straniere*; ORSI; CALLEGARI, *Id.*; FLAMINI, *Il Cinquecento*; MONNIER, *Il Quattrocento*. — Sul Rinascimento v. VOIGT, BURCKHARDT, SYMONDS, GEBHARDT, BLANC. — FRANCHETTI, *Storia pol. dal* 1789 *al* 1799; IMMICH, *Gesch. d. europaischen Staatensystem von* 1660 *bis* 1789; TIVARONI, *St. d'Italia prima della Rivol. franc.*, 1880; ORIANI, cit.

(1) In Inghilterra la monarchia riescì a dominare le forze centrifughe della società disciplinando il feudalismo; in Francia approfittando delle rivalità fra Comuni e dei contrasti fra grande e piccola nobiltà; in Ispagna appoggiandosi sulle tendenze unitarie del popolo; v. GNEIST, *Costit. ingl.*; TOCQUEVILLE, *L'ancien régime*; TAINE, *Origini d. Francia*; FUETER, *Gesch. d. europ. Staatensystem*, 1919. — In Francia l'assolutismo fu conseguenza della concezione patrimoniale dello Stato e divenne programma di governo, quando in Inghilterra si affermò l'onnipotenza del Parlamento.

(2) DUPUIS, *Principe d'équilibre depuis le traité de Westphalie*, 1909; CARLI, *Equilibrio delle nazioni*, pag. 53, 1919.

(3) « Dormi, Italia imbriaca, ora di quella — Che già serva ti fu, sei fatta ancella » ARIOSTO; e sul patriotismo di lui, v. CASELLA, *Opere edite e postume*, Firenze 1884, II, 344.

spense in questi piccoli Stati territoriali, ove il *particolarismo*, nostra sventura, gli odi, il timore dell'altrui ingrandimento, l'orgoglio puntiglioso, tutti mali alimentati dalle cupidigie straniere, « nemmeno permettevano di unirsi coi legami di una pace solida e leale » (1). Sembrava un *genio mistico* degli Italiani l'essere « inospitali e inimici di lor medesimi, gli uni e gli altri chiamandosi forestieri quasi che in Italia si ritrovassero tanti forestieri quanti italiani » (2). E intanto gli Italiani, combattendo gli uni contro gli altri e al servizio di interessi non nazionali, seminavano di lor ossa i campi d'Europa.

244. Ogni Stato d'Italia ebbe speciali caratteri come propria politica. Le monarchie di Piemonte e di Napoli, ancora feudali in diritto per la dipendenza in cui quella era coll'Impero, questa col Papa (3); lo Stato pontificio ancora travagliato da quelle Signorie, da Bartolo dette *mostruose*, perchè non tanto deboli da essere distrutte nè alcuna sì preeminente da imporsi alle altre: Venezia mirabile organismo di controlli e freni, col potere sì diviso che al Doge non restava che la rappresentanza formale, avviata a decadenza non per difetto dei suoi ordinamenti interni, ma per le mutate condizioni del commercio internazionale. Il Governo veneto che Botta chiama il più sapiente, era nelle mani del Maggior Consiglio composto di 1200 patrizi; esso eleggeva il Senato o Pregadi, decideva della guerra, amministrava le provincie e le finanze. Il potere esecutivo era affidato ai Sedici Savi; l'alta politica al Consiglio dei Dieci e al Trib. degli Inquisitori, organo di dispotismo e delle ragioni di Stato che però salvò Venezia dalle fazioni e dalla tirannide. Il potere giudiziario era esercitato dalle Quarantie. Il Governo di Genova era costituito da due Consigli, e al Maggiore appartenevano tutti i cittadini. Era una repubblica aperta a tutti, « Stato con troppe teste per averne una » (4).

245. Dopo il sec. XV Francia e Spagna diressero la evoluzione che ebbe per risultato lo sviluppo delle istituzioni monarchiche e dello Stato unitario moderno, evoluzione in contrasto colle tradizioni imperiali e coll'intervento papale negli affari di Europa. Anche il diritto pubblico delle monarchie italiane si modellò sul francese o spagnuolo, che rappresentava l'assolutismo monarchico, il re *Dei gratia*, l'unto di Dio in virtù di un sesto sacramento. Da queste monarchie straniere copiarono i principi italiani le regole della successione al trono e dell'esclusione delle donne (*legge salica*), il concetto della patrimonialità cioè di considerare lo Stato, la potestà regia, le finanze come bene del re di cui egli poteva disporre a suo talento, dando città e provincie in dote e appannaggi ai cadetti e alle figlie, e poi quello della integrità e indivisibilità del territorio quando quelle monarchie avvertirono la necessità di presiedere a forti unità territoriali. Gli Statuti delle case regnanti in Italia furono copie di quelli stranieri.

---

(1) Gioia, *Sul problema: quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità d'Italia.*

(2) Verri, *Il caffè*, II; *Della patria degli Italiani.* Nelle *Lezioni di economia* di Antonio Genovesi vi è una bella invocazione all'unità d'Italia.

(3) Lemire, cit. a § 219; Giannone, *Storia del Regno di Napoli*; Scaduto, *Stato e Chiesa nell'Italia meridionale.*

(4) Dupaty, *Lettres sur l'Italie.* Cfr. anche Davanzati, cit. sopra a pag. 262. Su Genova v. Levati, *Dogi di Genova e vita genovese*, 1915. Su Venezia: Romanin, Molmenti, Bistort, 1916; Diehl, *Une république patricienne*, 1916.

246. Quest'*assolutismo* si poggiava di preferenza sulla nobiltà e il clero, entrambi provvisti di privilegi e di beni: non erano esclusi i mercanti e i dotti; ma era loro chiuso l'accesso ai posti elevati: nessuna considerazione per le plebi cittadine e rurali, a spese delle quali il Governo viveva e le classi superiori mantenevano il loro lusso. Anche dove aveva carattere paterno, patriarcale, come in Piemonte e in Toscana, anche dove obbedendo alle tradizioni nostre si rivestiva di forme legali, o con servile imitazione straniera copiava il dispotismo illuminato francese o il governo di polizia tedesco, la sua base era sempre nell'assolutismo teocratico medievale, nel concetto che il sovrano tiene il suo potere da Dio, che egli ha un diritto legittimo, o per conquista o per eredità sui popoli che governa (*legittimismo*), che l'interesse suo e della sua famiglia si compendia e si confonde con quello dello Stato.

Il re aveva la sua politica intesa a soddisfare le sue ambizioni, i suoi puntigli o gli interessi dinastici superiori a quelli della nazione; e questa era la *politica di famiglia*, per la quale e coi *patti di famiglia* si disponeva dei popoli come di armenti. Davanti a tale Governo dispotico il popolo non contava, i sudditi non avevano diritti nè garanzie di autonomie comunali, di privilegi municipali; il re, fonte della legge, poteva cambiare le giurisdizioni, emettere *motu proprii* di favore, *abolire* le sentenze (1). Applicando la dottrina assolutista, nel 1721 Cosimo III poteva dichiarare suoi tutti i beni di Toscana. Qualsiasi misura arbitraria aveva la sua giustificazione nel principio che « la giustizia emanava dal re », nell'interesse di lui che così voleva, « *così comandiamo* ». Lo Stato non doveva essere che il re, il regno proprietà del re, le imposte rendite del re, dovendosi alla reale benignità se non toglieva le sostanze ai sudditi per disporne altrimenti o tenerle per sè; l'esercito guardia del re, la marina convoglio del re, le strade aperte per le caccie del re. Nulla il re doveva al popolo, destinato a servire al re e ai baroni. Le imposte venivano riscosse a titolo di condominio che re e baroni avessero sulle terre, a titolo di concessione al lavoro, come era di diritto regio l'industria, regio permesso e regia utilità il commercio. Consuetudini e istituzioni antiche e sacre dovevano cedere davanti al diritto regio. I *Parlamenti*, dove si conservarono, divennero corti di registrazione o assunsero aspetto di concessioni graziose che il re dava e toglieva. Non diritto di rimostranza o petizione: il suddito doveva obbedire e

(1) « Il governo di Firenze dipende solamente dalla persona del granduca, perchè, se bene si mantengono i magistrati antichi, non devengono ad alcun giudicio se prima non intendono qual sia l'intenzione del granduca il quale suol regolare i giudici come più li piace », *Relaz. d. ambasc. veneti al Senato*, ediz. SEGARIZZI, III, p. II, pag. 109, Firenze. Il duca di Mantova « si gloria di non aver nè Senato nè Consiglio se non quello che dipende dalla sua volontà », *Id.*, pag. 134, Mantova.

non discutere. Già nelle Signorie coll'*arte di governo* il principe aveva eguagliato tutte le classi nell'obbedienza passiva, eliminando tutti dalla vita pubblica: « Sciocca cosa, scrive PALMERI, è che il calzolaio consigli in che modo si dieno leggi e come si amministri la repub. » (1); e GUICCIARDINI: « Chi disse popolo, disse un pazzo perchè è un mostro pieno di errore e di confusione ». Il suo *uomo savio* è chi lascia al sovrano la cura illimitata della cosa pubblica (2). « Tieni sempre con chi tiene e possiede il palagio, insegnava un cronista del 400, e loro volontà e comandamenti obbedisci e guardati di non biasimare e dir male di loro imprese eziandio siano cattive ». Dove spadroneggiava l'albagia spagnola il pensare era colpa; solo la divozione ipocrita faceva scala alle magistrature; la nazione chiamava amor di pace la vigliaccheria, religione la superstizione: « nulla era sicuro dalla militare avarizia se la padrona non si spalleggi della lascivia di alcun ufficiale » (GIOVIO); « la plebe tremava sotto i molteplici tiranni » (VERRI, *Opere*).

247. La Riforma protestante non solo non reagì contro l'assolutismo, ma dandogli base teocratica (3) con una specifica missione religiosa, aggravò il dispotismo assegnandogli anche il regno delle coscienze e fondò la peggiore delle tirannidi, quella religiosa, quando dichiarava che funzione dello Stato era anche imporre la fede religiosa e che il popolo doveva seguire la credenza religiosa del principe (*cuius regio eius et religio*), questi avendo *iura circa sacra* e *in sacris*.

248. Fino al sec. XVII l'autorità aveva per base il diritto di conquista, la prescrizione, i trattati. La Controriforma dei paesi cattolici vi aggiunse la religione, ma con un significato speciale. Sempre la Chiesa aveva insegnato che il potere emana da Dio: ma ora ne precisò la portata nel senso che i popoli devono obbedire ai sovrani se e finchè sono fedeli al papa. I re governano *per grazia di Dio*, posseggono il potere per *diritto divino*, ma devono essere gli esecutori della legge divina rivelata dalla Chiesa: in caso contrario sono tiranni.

---

(1) MATTEO PALMERI, *Della vita civile*, pag. 72, 1830.

(2) L'*uomo savio* di G. (*Ricordi pol. e civili*) è un gentiluomo amabile, pieno di rispetto e reverenza pei grandi, favorito dal popolo perchè « fugge il nome di ambizioso e non si ingolfa tanto nello Stato ». L' Italia, scriveva DE SANCTIS, *Nuovi saggi critici*, pag. 221, 1872, perì per l'egoismo di questi *savi:* l'ideale non era più Farinata ma i Medici, non Dante ma Guicciardini. La Società si era fatta pulita, elegante, amante del quieto vivere, vaga dei piaceri dello spirito ma senza dignità e serietà. Patria, religione, libertà, onore, gloria, non erano i motivi del vivere sociale, e, mancati gli stimoli a mantener vivo il carattere, mancò ogni energia e sopravvenne quella sonnolenza che i vincitori chiamavano *dolce far niente*. Guicciardini sconsigliava di implicarsi in guerre ma trarre profitto dal vincitore, non offendere alcuno perchè i mercatanti possano andare ovunque (*Ricordi autobiografici*, 211).

(3) GROTIUS, *De potest. circa sacra*, 1648; THOMASIUS, *Hist. content. inter. imper. et sacerd.*, 1722; STAHL, *Protestantismus als politisches Princip.*, 1883; BONIN, *Bedeutung des « ius reformandi »*, 1902.

Ciò portò a sanzionare il diritto alla resistenza da parte dei popoli e ad altre conseguenze teoriche sulla sovranità popolare (§ 279).

249. La dottrina del *diritto divino* dei re fu formulata sotto Luigi XIV, esposta da Bossuet e poi ripetuta dai legittimisti francesi e italiani dei sec. XVIII e XIX. Secondo Bossuet « l'autorità del re emana da Dio, quindi è assoluta; la persona del re è sacra; il re non deve render conto ad alcuno; non vi è alcun potere capace di forzarlo a governare secondo le leggi; bisogna obbedirgli come alla giustizia suprema; i principi sono dèi e partecipano alla indipendenza divina. I sudditi non hanno alcun diritto ». Ma già i legisti francesi del secolo XV avevano insegnato: « *Si veut le roi, si veut la loi. — Tutto ciò che è nello Stato mi appartiene. — Tutta la nazione è nel re. — La maggior calamità pel re è di ricevere la legge dal popolo* (Luigi XIV). Tali concetti furono applicati dalle monarchie italiane, assieme all'altro aforisma: *a Deo rex, a rege lex*, respinto in Inghilterra dove anche il re era sottoposto alla legge. Così derivavasi dal favore e beneplacito regio i diritti privati, il sovrano essendo sopra, contro e fuori del diritto, dichiarando il poter testare puro grazioso dono della civile sovrana potestà (a Napoli 1750), dando o togliendo la testamentifazione, variando l'ordine delle successioni con rescritto (1), inframettendosi negli affari privati, risolvendo questioni con un *così vogliamo*, legiferando e giudicando così: *tale è il nostro piacere*, sovvertendo le giurisdizioni, creando tribunali speciali o *Giunte di Stato* (2), sospendendo il corso della giustizia coi *regi viglietti* e i *committimus*, dando efficacia ad atti invalidi ed annullando i validi, suggerendo ai giudici le sentenze o punendoli se resistevano, incarcerando senza mandati e mantenendo nelle carceri senza processo, violando il domicilio, il secreto epistolare (*gabinetti neri*). Venezia specialmente paurosa di congiure violò ogni norma di procedura contro i sospetti di reati contro lo Stato ai quali « per massima sempre costante ed invariabile del tribunale teneva nascosta la durata delle condanne » (decis. 5 giugno 1766).

L'idea del diritto divino dei re è formulato da uno scrittore italiano del sec. XVII così: « Li principi sono persone sacre per essere elette ai sacri templi, con sacre funzioni ed onti con oglio sacro; per essere vicari di Dio: ed è proprietà del loro carattere il titolo di Sacra Maestà » (3). Tale concetto era anche proprio dei giurisdizionalisti e anticurialisti del sec. XVIII (4).

250. (*) Il **Governo centrale** era la Corte, composta di cortigiani e favoriti, satelliti giranti intorno all'astro, il re. Era aperta solo ai nobili, che vi entravano come paggi, e poi salivano alle cariche più importanti (5). Il numero degli uffici era favoloso: 330 in quella di Torino: cioè 4 maggiordomi, 26 gentiluomini di bocca, 32 di camera, 60 primi scudieri, ecc. Anche i più nulli cortigiani strisciando primeggiavano con onori e impieghi. Escluso il popolo, annullati gli organi popolari di controllo inconciliabili coll'assolutismo e l'accentramento monarchico, le città costrette a piatire o a comprare privilegi, le une contro le altre (Messina contro Palermo) inacerbendo le già soverchie rivalità. I *Parlamenti* furon sì svigoriti da non

(1) « Il Papa giunse con un chirografo ad abolire le volontà dei testatori », GALANTI, *Testam. forense*, II, 105, 1806.

(2) TRIFONE, *Giunte di Stato nel Napoletano nel sec. XVII*, 1909; RUGGI, *Id.*, 1920.

(3) COMAZZI, *Politica e religione nella persona e parole di Gesù C.*, IV, 28, 1709.

(4) Così GIANNONE, lib. XXI: « i re non sono riputati laici perchè ungersi col l'olio sacro rende le loro persone sacrate ».

(5) Nel sec. XVI le rappresentanze diplomatiche divennero stabili: v. REUMONT, *La diplomazia italiana*; HILL, *History of Diplomacy*, 3 vol., 1911-1913.

(*) **Bibliografia.** — Sull'amministrazione dello Stato: per Napoli: GIANNONE, COLLETTA, GALANTI, 1793. Per Sicilia: GREGORIO, BIANCHINI, MARINI, 1853. Per Toscana: GIANNOTTI, 1722; PERRENS, ZOBI, CAGGESE, 1917; CROME, *Staatsverfass. von Toscana unter Leopold II*, 1895. Per Stati pontifici: GREGOROVIUS, BAUMGARTEN, *Papst, Regierung u. Verwaltung d. Kirche*, 1905. Pel Piemonte: RICOTTI, CARUTTI, BIANCHI, BOUVIER, *Bonaparte en Italie*, 1902. Per Lombardia: VISCONTI, *Amministr. d. Stato milanese sotto il dominio straniero*, 1913.

dar più ombra al principe: in Sicilia ridotti a votar tributi: nello Stato pontificio trasformati in Commissioni consultive di finanza; in Piemonte in Camere di conti, di registrazione o *interinazione* (1); e delle loro pretese di controllo non tenevasi conto. Così questi avanzi di istituzioni feudali o democratiche restavano per dare ai nobili e ai Comuni l'illusione di una considerazione, compensata con esemplare docilità. Furono invece istituiti nuovi consigli di fiducia, come un Consiglio di Stato in Lombardia nel sec. XV, un altro in Piemonte costituito da due rappresentanti per provincia, con funzioni amministrative (2). Maggiore importanza ebbero il *Consiglio dei duecento* a Firenze sotto i Medici (3), il *Consiglio secreto* a Milano sotto i vicerè spagnuoli, le *Congregazioni* negli Stati pontifici, il *Consiglio collaterale* di Napoli, la *Regia Udienza* di Sardegna; per la Sicilia, il Napoletano e la Lombardia al tempo del Governo spagnuolo si ebbe il *Consiglio d'Italia* composto di 3 membri, con sede prima a Madrid, poi nel 1560 a Vienna.

Sull'esempio francese furono al sec. XVI istituiti *Ministri*, scelti fra i cortigiani, quindi dal favore del principe, detti nel 1700 *Segretari di Stato* pei varii rami. Il Governo di Madrid era rappresentato dai vicerè, investiti di tutti i poteri, e inviava *visitatori* straordinari.

L'amministrazione locale era affidata a governatori, legati, nelle provincie; a *potestà*, *priori*, *baiuli*, *catapani*, *giurati* nei Comuni. Le maggiori cariche erano spesso infeudate o vendute, le minori elette da un corpo elettorale di censiti; ma tutte le deliberazioni dovevano essere approvate dal Governo centrale. I Comuni rurali o *Comunità* o erano trattati come i Comuni urbani, cioè con un capo eletto dal sovrano e una *Giunta* e Consiglio elettivo, oppure erano governati da un signore feudale che vi esercitava la bassa giustizia. Organi di vigilanza erano negli Stati pontifici la *Congregazione del buon governo* (1592), in Piemonte la *Delegazione generale del buon governo* (1661), a Venezia il *Capo dei venti Savi*, a Modena il *Magistrato del buon governo*, in Lombardia il *Magistrato delle entrate*, a Napoli la *Camera della Sommaria*, in Piemonte il *Consiglio collaterale*. — Altri speciali organi di governo vennero istituiti nel corso dei secoli XVII e XVIII, come il *Supremo magistrato di commercio* a Napoli e a Palermo (1739), i *Cinque Savi alla mercanzia*, i *Savi della sanità*, i *Riformatori degli studi* a Venezia, il *Tribunale del r. patrimonio* a Napoli, la *Corte dei conti* a Torino.

La vendita delle cariche è certo così lontana dalle nostre idee che in nessun modo può comprendersi; ma essa fu il principio della inamovibilità della magistratura. La Corte pontificia vendeva cavalierati e uffici vacabili pei quali la Camera apostolica assicurava un utile o l'interesse della somma sborsata. Innocenzo XII (1692) vietò queste vendite e restituì il prezzo ai compratori (4). Venezia vendè qualche volta; ma i Pregadi fatti per denaro non avevan diritto al voto (5). Gli Spagnuoli a Milano e a Napoli « avrebbero venduto ogni cosa se avessero trovato compratori » e vendevan cariche, dignità, titoli, ecc. (6). E l'esempio passò anche in Piemonte (7).

CAPO XIX.

ECONOMIA, FINANZA, MILIZIA.

251. L'epoca comunale segna il rinnovamento non solo politico, ma anche economico d'Italia: anzi questo fu la causa diretta e il presupposto del primo. Le Crociate, vera esplosione del fanatismo religioso

(1) Introdotte nel sec. XV, riordinate nel sec. XVI; LATTES, *Interinaz. d. Editti; Acc. Torino*, 1908.
(2) PERRETTI, *Consiglio di Stato fino a Emanuele Filiberto*, 1900.
(3) ANZILOTTI, *Costit. di Stato sotto i Medici*, 1900.
(4) COPPI, *Finanze pontificie del sec. XVI*, 1847; DE LUCA, *De uffic. venal.*, c. 2 e 11.
(5) GIANNOTTI, *Opere*, II, 88; FERRO, *Dizion. dir. ven.*, I, 344; II, 324.
(6) PALERMO, *Narraz. e doc. napol.*, § 6, pag. 208, 216, 247, 285, 308.
(7) CARUTTI, *Storia di Vittorio Amedeo II*, c. 21, 1864.

francese e tedesco e grande gorgo in cui inabissò un numero infinito di quei nobili senza terra e di plebei, furono sfruttate dagli Italiani nel preparare flotte e nel monopolizzare il traffico coll'Oriente: abili mercanti delle nostre repubbliche seguivano gli eserciti e nelle città conquistate aprivano fondachi e mercati, istituivan colonie con privilegi di dogane; e questi risultati mercantili persistettero anche dopo il fallimento delle Crociate, e fondarono la potenza e la ricchezza dei Veneti e Pisani che seppero espandere la loro attività in tutta l'Europa centrale e settentrionale. Gli Italiani agivano con una potenza nuova per quella società, il denaro e il credito, servito da delicati istrumenti che essi per primi manovravano (1), dando l'esempio di un'economia capitalista quale poi in seguito gli altri paesi non fecero che copiare e applicare sopra scala più larga. Il capitalismo italiano chiuse il periodo della circonscritta economia municipale medievale e anticipò quello della grande economia internazionale.

Il fatto più importante dell'economia comunale fu lo sviluppo del *capitalismo*, da cui sbocciò l'economia moderna. È poco verosimile che esso sia originato dalla capitalizzazione della rendita fondiaria da parte di proprietari terrieri o urbani; un aumento della rendita si verificò certo per l'aumento della popolazione e la conseguente maggior richiesta di prodotti agricoli (2); ma è nota la timidezza di questa classe più propensa a ulteriori investimenti fondiari che ai rischi della speculazione (§ 318). Questa tentò piuttosto il capitalismo mercantile ed usurario, lo stesso in cui si arenò l'economia antica (3). Piccoli mercanti e prestatori al 50 % a vescovi e a signori, naviganti *a fortuna del mare*, esercitando funzioni di fornitori di mercati e di intermediarii, iniziarono nel 1200 speculazioni di gran portata, operazioni di credito, le prime che la storia economica del mondo moderno conosca. Al 1300 l'Italia era alla testa del commercio, dell'industria e della finanza europea, praticando tutte le istituzioni legate al capitalismo, cioè il salariato, la cambiale, i prestiti pubblici, le assicurazioni marittime, le società per azioni.

252. Nè solo le Repubbliche marinare procurarono all'Italia il primato economico, ma anche città di terraferma (Asti, Cremona, Piacenza, Milano, Firenze,

(1) L'Italia è la patria della moderna tenuta dei libri (partita doppia alla veneziana), dell'aritmetica commerciale e della nozione scientifica del commercio. Il primo scritto teorico è di Fra Luca Pacioli, fine sec. XV. Già nel XIV un impiegato della casa bancaria fiorentina Baldi-Balducci, Pegolotti, scrisse un'opera di scienza commerciale che contiene all'incirca ciò che è esposto nei libri moderni sulla geografia commerciale e sugli usi del commercio.

(2) Sull'origine del capitalismo moderno, v. STRIEDER, *Genesis d. modernen Kapitalismus*, 1904; HEYNEN, *Entstehung d. Kapitalismus in Venedig*, 1905; SCHIPPER, *Anfänge d. Kapitalismus*, 1907; HAINISCH, 1907. Il commercio della lana e il prestito fu l'origine principale delle grandi fortune italiane dell'epoca comunale. Invece SOMBART (*Moderne Kapitalismus*, 2 vol., I, 1902) fa derivare il capitalismo dal reddito fondiario. Contro SOMBART v. BELOW, *Hist. Z.*, pag. 432-485, 1903. — DAVIDSOHN, *Enstehung des Kapitalismus*, in *Forsch. z. Gesch. von Florens*, IV, 1908, e *St. di Fir.*, II, 1915; SIEVEKING, *Mittelalterl. Stadt u. Kapitalistische Entwick. in d. italien. Städte des MA.*, nella *Vierteljahrs. f. Soc. u. Wirthsch.*, 1904, 1909; VOLPE, *Origini del capitalismo* (*Miscell. di studi dedicata a Romano*), 1908; STRIEDER, cit. § 670. Sulla storia del commercio nell'epoca comunale, v. SEGRE, I, 129-172; LUZZATTO, *Id.*, I, 237.

(3) SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique*, Paris, 1906, trad. tedesca di Kautsky, Stuttgart 1912.

Siena, Lucca, ecc.) diedero magnifico contributo alle industrie e ai commerci (1). Alcuni prodotti (vetrerie, sete, pannilana raffinati) furono nostro monopolio; l'ordine degli Umiliati in Lombardia, e abili maestranze in Toscana lavoravan tessuti pregiati e sopra migliaia di operai a domicilio o in fabbriche, tutti però poco pagati, i lautissimi profitti del capitale fondarono la potenza di un'oligarchia di mercanti-banchieri. Perchè coll'espansione industriale procedettero rigogliose le operazioni dell'arte del cambio, e col nome di *Lombardi* gli Italiani divennero gli intermediari di tutte le operazioni di cambio di monete, spacciando nello stesso tempo i prodotti nazionali. Poi il banco del cambiatore mutò e originò le grandi case bancarie di Firenze e di Siena che ebbero filiali in tutta Europa, e che monopolizzarono in Francia, in Inghilterra e in Sicilia il traffico del denaro (2) Questa attività non era opera di governo (3), ma frutto di iniziativa individuale, di sforzi perseveranti di intere famiglie non pavide di rischi e incoraggiate dai guadagni portentosi (4) — ben diversa così da quella tentata nel Sud da Federico II, e rimasta sterile perchè ad essa mancò il concorso della popolazione, e poi dagli Angioini (5), che furono mercanti e colla regia concorrenza, cogli alti dazi isterilirono i tentativi dei privati. Malgrado varie difficoltà anche il Sud partecipò nel sec. XIV alla generale floridezza economica; Bari e Amalfi ebbero nelle mani il commercio con l'Oriente finchè i Pisani prima, poi Genovesi e Veneti cacciarono dal mare la bandiera angioina, e in terra dominarono il mercato del grano, investendo poi i larghi profitti in prestiti ai re (6). La fortuna della Toscana coincise nel sec. XIV coll'impoverimento del Mezzogiorno, dovuto non a inerzia naturale, ma alla mancanza di capitali (7).

Il pensiero ispiratore del commercio in questo tempo è di assicurarsi il monopolio nella produzione, nel trasporto delle merci e nelle transazioni coll'estero. Il possesso della moneta e dei metalli preziosi era lo scopo di ogni Stato. Al principio del sec. XV G. Sercambi espose il programma del sistema protettore mercantilista: sviluppare la ricchezza nazionale, assicurare sbocchi ai prodotti indigeni, proibire le importazioni (8); quindi possedere la maggior quantità di metalli preziosi.

---

(1) Per la storia del commercio di Venezia, MARIN, 1798; ROMANIN; per Genova: SERRA, CANALE, CARO; per Pisa: DAL BORGO, CANTINI; FANUCCI, *Storia dei tre popoli marittimi d'Italia, Veneziani, Genovesi, Pisani*, 4 vol. 1817-1822; per Amalfi: CAMERA; per Siena: BANCHI. Molta bibliografia in GOLDSCHMIDT, *Storia del diritto comm.*, 119 e segg. — Per Milano v. ZANONI, *Gli Umiliati*, 1911.

(2) PERUZZI, *Storia del comm. e dei banchieri di Firenze*, 1868; ARIAS, *Tratt. comm. della Repubblica fiorentina*, 1901; LUZZATTO, SEGRÉ, SCHAUBE, op. cit.

(3) Anche i Consolati in Oriente erano basati sul sistema dell'associazione libera e della corporazione mutua: R. DE MAULDE, *Diplom. au tempe de Machiavel*, III, 300.

(4) Banchieri toscani prestarono a Federico II coll'interesse dal 3 al 6 % *al mese;* HUILLARD-BRÉHOLLES, *Hist. diplom. Friderici II*, introd., I, pag. 420-422; WINKELMANN, *Acta imperii inedita saec. XIII*, 1880, pag. 631, 663.

(5) Questo re incoraggiò la cultura del cotone e dello zucchero, aprì campi modello, concedette le sue terre incolte per piantar vigne, ordinò la costruzione di porti e di arsenali, fece trattati con sovrani d'Oriente, abolì le dogane interne e facilitò l'esportazione del grano: ma questi provvedimenti non ebbero seguito, e il commercio rimase nelle mani di negozianti stranieri, Veneziani e Genovesi: YVER, *Commerce et marchands dans l'Italie méridionale au XII et XIV siècle*, 1903.

(6) All'interesse del 20 %; VILLANI, *Storie*, XI, 49.

(7) Poi vennero pei banchieri Toscani i giorni tristi, quando i re di Francia e Inghilterra non fecero onore ai loro impegni, non pagando le *benevolenze*, che così chiamavano i prestiti, e i baroni e vescovi napoletani verso il 1350 ritirarono dalle banche i capitali, donde fallimenti: YVER, op. cit., 365. D'allora i Toscani si rivolsero agli investimenti fondiari.

(8) *Monita data ut totum sibi Lucensem principatum retinerent*, nella *Miscellanea* BALUTII, ed. Mansi, IV, 81. — PECCHIO, *Storia dell'economia politica in Italia*, introduzione, 1829: nota però che la sola esperienza servì agli Italiani per insegnar loro il modo di prosperare.

Protezionismo e monopolio, queste le armi adoperate con successo. Federico II proibiva ai mercanti di far vela, finchè le sue navi non erano partite. Era vietato comunicare i segreti dell'arte, emigrare agli artigiani, ammettere stranieri nelle società commerciali: e così Venezia si assicurò il monopolio del vetro e della costruzione di navigli, Firenze della seta e dei panni di lana. E per dominare il commercio colla Fiandra, Venezia creò una flotta di Stato (1).

253. La decadenza economica d'Italia incominciò coll'epoca delle grandi scoperte geografiche che spostarono il centro dell'attività commerciale, e proseguì col formarsi di grandi Stati e colle maggiori dimensioni assunte dal traffico. L'Italia divisa non poteva competere nelle rivalità fra popoli che si disputavano il possesso del mondo e il dominio dei nuovi grandi mercati: poi non seppe adattarsi alle esigenze dei tempi, togliendo, per es., alla sua politica economica il carattere egoista, esclusivista, città contro città, città contro campagna, non trasformando i suoi prodotti di lusso in altri correnti (2), trincerandosi ancora coi sistemi proibitivi e protezionisti in difesa del mercato locale. Così coi divieti di esportazione, coll'obbligo di servirsi delle sole navi locali e di far transitare le merci per un dato porto (3), colla fissazione dei valori e dei prezzi, procurò insanabile inferiorità al suo commercio. Si aggiungano crisi monetarie, frodi nei fallimenti, imposte esorbitanti, pirati sui mari, briganti sulle strade (4), e poi il Governo spagnolo che depauperò la penisola, spogliandola di tutto l'oro che potè. Allora, scemati i profitti commerciali, languirono traffico e industrie, peggiorò la condizione delle classi lavoratrici: nobili e ricchi preferirono gli investimenti fondiari, lasciando la banca agli Ebrei e ai Genovesi che arricchirono per mezzo di operazioni finanziarie coi re di Spagna (5). I Governi invece di aiutare le industrie, tesaurizzavano in vista delle guerre o prestavano all'estero (6).

---

(1) Rawdon Brown, *State papers in the archives of Venice*, I, p. LXII.

(2) Così furono vinti fin dal sec. XVII i lanaioli Fiorentini e Veneti dalla concorrenza inglese nei mercati d'Oriente. Venezia conobbe le cause dei mali e cercò per alcuni di rimediare; per es., avvertì il male dell'eccessiva circolazione cambiaria e creò il *banco-giro*. In quest'epoca cominciò merce italiana a essere venduta come prodotta all'estero.

(3) Anche i nostri antichi economisti, Serra, Turboli, Doria, ecc., biasimarono questo sistema: v. Fornari, *Teorie economiche nelle prov. napoletane dal secolo XIII al* 1734, 1882. Firenze a un certo punto applicò il sistema della libertà, ma solo perchè tutti gli altri espedienti avevano fallito: v. Pöhlmann, *Wirthschaftspolitik d. florent. Renaissance u. das Princip d. Verkehrsfreiheit*, pag. 17, 1878. Venezia tentò tutti gli espedienti per ovviare alla decadenza che avvertiva: v. Einaudi, *Economia pubblica a Venezia dal* 1736 *al* 1755, Torino 1907.

(4) Parrino, *Teatro eroico e politico dei governi dei Vicerè del Regno di Napoli*, 1685, II, 324; Fortunato, *Rifless. intorno al commercio antico e moderno del Regno di Napoli*, 1760; Galanti, *Descriz. geografica e politica delle Sicilie*, 4 vol. 1787.

(5) Che poi ridussero gli interessi col pretesto che avrebbero altrimenti violato le leggi contro l'usura!

(6) Gli economisti antichi suggerivano la formazione di un tesoro di guerra: così Diomede Carafa, Sabba da Castiglione nei suoi *Ricordi*, Scipione Ammirato, *Discorsi su Tacito*. Papa Sisto V accumulò 5 milioni di ducati per lo Stato pontificio.

La decadenza traeva seco disoccupazione, miseria, sommosse; regrediva pure l'agricoltura, causa i pessimi metodi di coltivazione, la mancanza di bestiame, lo scarso impiego di capitali. Nel 600 si contarono 35 carestie (1). I Governi lottavano per assicurare un'abbondanza che mai si raggiungeva anche negli anni felici: contadini e plebe mangiavano il pan bianco a Natale e Pasqua, e il quotidiano era scuro, di miglio, di orzo e mistura. Per assicurare il buon mercato dei viveri, come di ogni genere, si immaginarono tutti gli espedienti ispirati al più esclusivista particolarismo: si attuò il più geloso e monopolistico sbarramento di paese contro paese, di città contro città: divieti di esportazione, di vendere fuori dal mercato e prima che le autorità o i cittadini si fossero provveduti, requisizioni, incette, soppressioni degli intermediari, obbligo di deposito, di denunzie, di produrre certi generi a preferenza di altri, di mettere a cultura tanta terra, e poi *mete* o calmieri senza fine: cose tutte che abbiamo noi risuscitate (2). Oltre le ordinanze generali vi erano le particolari o locali perchè ogni Comune aveva i suoi *Uffici di Grascia* o per ironia detti dell'*Abbondanza*, perchè invece la carestia era la regola. E poi per favorire il risparmio innumerevoli leggi suntuarie contro il lusso delle donne, i pranzi, i funerali, le nozze, gli oggetti d'oro, le parrucche, il gioco (3): poi quelle sul lavoro degli artigiani liberi e dei sindacati nelle corporazioni (4), vietando i monopolii, la concorrenza, il lavoro dei fanciulli, fissando salari e ore di lavoro, difendendo la produzione cittadina coi dazî d'importazione e limitando la esportazione (5). Non vi era coerenza

---

Dei Medici (che prestavano anche ai re di Francia) scrive un ambasciatore veneto nel 1589: « Si giudica che il granduca abbi da parte riposto 7 milioni d'oro, e l'entrata ordinaria è di un milione e 100.000 scudi »: *Relazione degli ambasciatori Veneti*, III, Firenze, p. II (ed. Bari), pag. 108.

(1) V. gli economisti antichi: Palmieri, 1790; Rogadei e Grimaldi pel Napoletano, e Fierli per Toscana, ecc.: v. GOBBI, *Economia pol. negli scrittori Italiani dei sec. XVII e XVIII*, 1889; Fineschi, cit. a § 349.

(2) V. economisti antichi: TAPIA, *Trattato dell'abbondanza*, Napoli 1638; DELFICO, GENOVESI, GALIANI; FORNARI, op. cit., II, 1888. — In Sicilia il grano non poteva uscire per imbarcarsi che da alcuni *caricatoi*. — Per la Sicilia molte notizie sull'economia in MORSELLINO, *Genesi della rivoluzione del* 1647 *in Sicilia*, 1903. — BENIGNI, *Getreidepolitik d. Päpste*, 1908.

(3) Per es.: « Bando e proibitione di portare colletti di dante et altre sorte di imbusti di corame grosso », Firenze 1585. — V. VERGA, *Leggi suntuarie milanesi; Arch. storico lomb.*, 1898; BISTORTI, *Magistrato delle pompe a Venezia; Miscellanea di storia veneta*, 1912; BONARDI, *Lusso a Padova*, 1910; *Statuti suntuari di Pistoia*, ed. CIAMPI, 1815; ZANELLI, *Id.; Arch. st. ital.*, 1895; CHIAPPELLI, *Donna pistoiese*, pag. 19-30. — Un Editto piemontese fissava il numero delle vivande da mangiarsi a Corte. BOLLATI, *Framm. di storia di Casa Savoia*, pag. 37. Invece il Comune di Torino, 1391, voleva che ognuno avesse libertà di vestirsi come gli aggradiva: GALLENGA, I, 484. Cfr. BAUDRILLART, *Hist. du luxe privé et public*, 1880.

(4) ALBERTI, *Corporaz. d'arti e libertà del commercio negli antichi economisti italiani*, 1888; e autori cit. § 91.

(5) Sull'economia politica dei Comuni: v. CIBRARIO, *Ec. pol. nel medio evo*, III; D'ARCO, *Econ. pol. di Mantova*, 1842. Firenze fu in certi momenti anche liberista:

fra queste disposizioni, rese in parte necessarie dal carattere dell'economia cittadina, che era serrata in istretto circolo, per cui ogni città doveva cercare entro sè stessa lo sviluppo delle più disparate energie, provvedere ai suoi bisogni, e per la tutela di questi i Governi dovevano ispirarsi al più rigido egoismo.

254. (Finanze). L'epoca comunale fu notevole come quella in cui si ordinò un regolare bilancio, con stabili entrate, con regolari imposte, con speciali magistrature e si iniziò quel complicato meccanismo finanziario che poi col tempo si venne perfezionando sotto la spinta delle aumentate esigenze.

Le prime a essere introdotte furono le imposte sui terreni e le case; poi quelle sul reddito, con carattere di regolarità a differenza di altre a *sbalzi*, donde il nome di *balzello*. Al tempo dei Comuni il regime finanziario si poggiava sullo sfruttamento del contado (1). Si istituirono ruoli di *allibramento*, catasti (Firenze 1427) od *onciario* a Napoli; revisori dei conti, e poi speciali organi di vigilanza e di giurisdizione nell'interesse fiscale (*Corte dei Conti*, *Consiglio di Stato* in Piemonte, *Camera apostolica* a Roma, *Sommaria* a Napoli, *Granducale* a Firenze, *Trib. del R. Patrimonio* in Sicilia, ecc.). Sotto le monarchie crebbero le imposte, tanto che alcune industrie perirono od espatriarono. Ovunque monopolii di Stato (seta, sale, ferro nel Napoletano sotto Federico II; tabacco, aceto e perfino il pane (2) a Firenze sotto i Medici). Sotto la *fatale* dominazione spagnola pagavasi fino *per tener la testa* sul collo (Campanella, op. cit., II, 64); le Università responsabili anche pel non riscosso; le imposte appaltate o cedute con *arrendamento* in estinzione di somme anticipate; arbitrii nelle esazioni; esenzioni a favore dei nobili, clero, dottori, alti ufficiali (3); nessuna eguaglianza e nemmeno uniformità fra provincia e provincia. Dopo il 500 cominciò la molteplicità delle tasse: testatico, fuocatico, imbottato, macinato, boatico, tasse sulle finestre, le porte, i domestici, le meretrici, i lenoni, gli usurai, gli ebrei, la carta bollata e il lotto (4).

255. Aggravava questi mali il *morbus nummericus*, cioè la pessima moneta, che si doveva accettare pel suo corso nominale, perchè, dice-

---

v. Pöhlmann, cit. Cfr. Toniolo, *Fattori di potenza econ. di Firenze*, 1882; Banchi, *Ordinam. econ. dei Comuni toscani nel medio evo; Atti dei fisiocrati*, Siena 1879; Ciccaglione, *Legisl. econ. finanz. dei Municipii dell'Italia meridionale; Filangeri*, 1886; Canestrini, *Scienze e arte di Stato della Repubblica Fiorentina e dei Medici*, 1861; Luzzato, *St. del comm.*, I, c. 8; Yver, *Comm. et marchands dans l'Italie mérid.*

(1) Collette, dazi, decime, gabelle; boccatico o fuocatico sui lavoranti, un tanto per testa o fuoco o fumo (onde il nome di *fumanti* nel Bolognese a quei rustici che nulla avendo di proprio avevan casa o fuoco per sè): v. Rezasco, a quelle voci. Volpe, *Istit. comun. a Pisa*, 1902; Arias, o. c., pag. 336.

(2) *Relaz. ambasc. Veneti*, III, Firenze, p. II, pag. 68.

(3) Vi erano i *libri exemptorum:* Giommi, *Privilegi a Bologna nel sec. XVIII*, 1908.

(4) Cibrario, *Finanze della Mon. di Savoia; Accad. Torino*, 1836 e 1842, e in *Operette*, 1860; Einaudi, *Id.*, 1908; Bianchi, *Dazio sulle consumazioni nei rapporti storici*, 1879; Corradini, *Ordini contabili e finanz. nella Monarchia di Savoia*, 1884; sulle finanze pontificie: Gottlob; del ducato di Ferrara: Balletti, 1890; Sitta, 1891; di Sicilia sotto gli Svevi: Paolucci, 1904, sotto gli Angioini: Cadier, nella *Biblioth. de l'École franç. d'Athènes et Rome*, fasc. LIX; Bianchini, *Storia delle finanze di Napoli*, 1834. V. anche Tomassetti, *Sale e focatico a Roma nel medio evo; Archivio storico rom.*, XX, Balletti, *Giorn. econ.*, 1904; Crivellucci, *Antico catasto d'Ascoli; Studi storici*, II; Foglietti, *Catasto di Macerata*, 1886; Morpurgo, *Istit. fisc. del medio evo; Lincei*, 1876; Fournier de la Flaix, *Impôts dans les divers civilis.*, 1897; Masè-Dari, *Imposta progress.*, 1897; Nina, *Imp. di success.*, 1902; Arias, *Costit. ecc.;* Moresco, *Patrim. di S. Pietro*, 1915; Prato, *Docum. finanz. della Repub. Veneta*, 1905.

vano i regalisti, il valore dipende dal volere del principe che come l'assegna al momento del conio, può anche variarlo (1). La *regalia del monetaggio*, accentrata nel re coll'assolutismo come monopolio, fu considerata un cespite finanziario, e si coniò moneta scadente sotto gli antichi nomi accreditati. I sovrani si diedero all'industria di falsi monetari. Ma la cattiva moneta scacciando la buona, il paese immiseriva. Nè violenze, nè menzogne, nè arbitrari rapporti stabiliti fra oro e argento potevan sovvertire le leggi economiche che i nostri scrittori, ma indarno, evocavano (2).

256. A sopperire ai crescenti bisogni Comuni e monarchie attinsero largamente ai **prestiti pubblici**, già in uso a Venezia che nel 1171 ebbe una *Camera degli imprestiti* per un prelevio forzoso al 4 °/₀ semestre. Era proposito di ammortizzare il debito mercè *Monti* che dovevan comprare le quote in circolazione; ma invece più spesso si riducevan gli interessi e si cancellavan le partite (v. § 689).

I titoli consegnati ai creditori si negoziavano e il rimborso si operava per mezzo di regolare ammortamento, e fino dal sec. XIV si erano istituiti i *monti*, che raccoglievano i capitali per estinguere o riscattare i *luoghi* o parti del debito pubblico redimibile: v. ROMANIN, VI, 439, e CORTI, *Francaz. del debito; N. Arch. Veneto*, 1894. Così nacque il Monte Pio in Toscana nel 1568, quello dei Paschi a Siena, il Monte di credito a Roma, 1530, che fu l'inizio del debito pubblico pontificio, ove si collocavano i denari a preferenza che nell'agricoltura. Sul debito milanese nel 1500, v. ROLANDO, *Ist. lomb.*, 1901. Il Banco di S. Ambrogio data dal 1593.

La storia del debito pubblico è congiunta a quella delle banche su cui vedi LATTES, *Banche a Venezia*, 1869; FERRARA, *Id.; N. Antologia*, 1871; ROTA, *Storia delle banche*, 1874; CUSUMANO, *Banchi di Sicilia*, 1889. Pel Banco di S. Giorgio, vero organo statale di Genova, v. SIEVEKING, *Finanze genovesi*, 1906, e a § 689. Nel 1700 il Monte di S. Giov. Batt. gestiva il debito pubblico piemontese. Nel 1620 non esistevano più *luoghi* di nessun Monte Veneto.

A Roma nel 1660 fu ridotto l'interesse al 4 °/₀, e nel 1690 al 3 °/₀. Nel sec. XVII la Spagna lo portò dal 16 al 5 °/₀ con grande danno dei prestatori Genovesi (v. § 253, n. 3). — Nel 1316 Ferdinando di Aragona impose un mutuo forzoso ai ricchi Palermitani: *Atti della città di Palermo dal* 1311 *al* 1410, pag. CXXII, 1892.

257. (**Milizia**). — Al tempo dei Comuni l'esercito era il popolo tutto che armato a sue spese accorreva sotto il gonfalone o attorno al *carroccio*. I Consoli erano i duci. Vi era nella città una classe che professava la milizia, ed erano i nobili, tenuti in sospetto. Sotto i principati i cittadini vennero lasciati in disparte, e furono assoldate compagnie di ventura (§ 240). Poi le grandi contese fra Stati unitari imposero la trasformazione degli eserciti, e già nel sec. XVI si ebbero milizie nazionali. Ogni famiglia o *fumante* doveva dare un uomo (3). Nel sec. XVII in Toscana si potevano

---

(1) Sul *valor impositus*, v. SALVIOLI, *Dir. monet.*, cit. a § 229. Prima del francese Oresme, Bartolo e poi Andrea d'Isernia avevan detto che la moneta non dev'essere fonte di profitti. Sulle variazioni di moneta v. BABELON, *Théorie féod. de la monnaie*, 1908; LANDRY, *Mutations des mon. dans ancienne France*, 1910. — DANTE, *Parad.*, XIX, 119. — Sulle frodi monetarie in Sicilia v. CUSUMANO, *St. dei banchi di Sic.*, I, 24, 1887.

(2) Specialmente SCARUFI, 1582, v. BALLETTI, *Scarufi e la questione monet. del sec. XVI*, 1882. — Poi Davanzati, 1588, Serra, ecc.

(3) RICOTTI, *Milizie dei Comuni; Accad. Tor.*, vol. II; *Compagnie di ventura*, 1846; CANESTRINI, *Milizia ital. dal sec. XIII al XVI; Arch. stor. ital.*, 1851; PAOLI, *Id.*, 1865; CELLI, *Milizia veneta*, 1894; MANFRONI, *Marina*, 1889; GUGLIELMOTTI, *Id.*, 1893; SALVEMINI, *Cavalleria*, 1906.

così raccogliere 40.000 uomini, che addestravansi alle armi nelle domeniche. Gli ufficiali erano pagati dallo Stato. Venezia aveva un esercito composto dagli uomini dai 18 ai 34 anni. Erano milizie senza disciplina stabile, perchè ognuno se ne stava a casa, non abituate a manovrare e poco o niente istruite. Il Piemonte fu il primo a procedere ad arruolamenti, a formare reggimenti accasermati, con soldati obbligati a lunghe ferme e l'esempio fu seguito dai Borboni a Napoli. Nello Stato pontificio era estinto, dice Giannone (1), ogni vestigio di milizia. Soldatesche straniere erano puntello ai Governi stranieri.

CAPO XX.

RELAZIONI FRA CHIESA E STATO.

258. La vittoria del sistema papale sopra l'Impero ebbe per risultato di trasformare la questione di supremazia spirituale in una questione politica, poichè gli Stati gelosi di un'invadenza senza limiti si studiarono di contenerla. Qualche accenno si ha già nell'epoca comunale, nella quale l'accordo fra le due potestà non fu sempre mantenuto; i privilegi e le immunità di fôro, di tributi in favore dei chierici non furono sempre rispettati, e non mancarono discussioni aspre e proteste, tosto soffocate come infette di eresia (2). Anche le grandi ricchezze delle chiese suscitavano i rancori delle plebi (3).

Così si ebbero a Firenze, a Modena e a Milano accenni di lotte e di rappresaglie e leggi restrittive specie in materia tributaria e giudiziaria; ma fuochi di paglia, perchè di fronte alle censure e agli interdetti presto tornavano i Comuni all'obbedienza. Più tenace fu Venezia che riproducendo il concetto bizantino dell'onnipotenza politica dello Stato, mantenne il clero soggetto fino ad escludere il papa dalle controversie di natura disciplinare (4); e più ancora riottosa fu la politica anticurialista di Federico II, che nel suo regno di Sicilia ridusse il privilegio del fôro e colpì la manomorta ecclesiastica disponendo che i beni fondiari lasciati alle chiese fossero entro un anno alienati (§ 504). Nel Napoletano i re Normanni erano stati investiti da Urbano II dei poteri proprii dei legati apostolici (a. 1098), per il che essi avevano grande ingerenza in tutti gli affari spirituali, e nella nomina dei vescovi, collazione dei benefizi; ingerenza che produsse sotto gli Aragonesi (5) e i Borboni contrasti, ai quali pose fine il Governo Italiano rinunziando alla *Legazia Sicula* colla legge delle guarentigie (6).

(1) *Discorsi storici e politici su Livio*, 1739.

(2) Volpe, *Eretici e moti ereticali*, 105. Milano era sede di eretici tedeschi che soffiavano in questi moti ereticali e che ricevevano denaro dalla Germania, ma solo allo scopo di tener viva l'influenza politica imperiale in Italia.

(3) Ruffini, *Relaz. fra Stato e Chiesa in Italia*, nel *Manuale del diritto ecclesiastico* di Friedberg; Salvemini, *Lotte fra Stato e Chiesa nei Comuni; Studi storici*, 1901; Pivano, *Relaz. fra Stato e Chiesa all'epoca dei Comuni*, 1907. Per Bologna qualche accenno in Hessel, *Gesch. d. Bologna*, 1910. Per Firenze, Panella, *Arch. stor. it.*, 1913. — Sul dir. pub. eccles. v. Cavagnis, Tarquini, De Luca, Soglia, Cappello, 1913.

(4) Rossi, *Politica eccles. venez. anteriore al mille*, 1901.

(5) Ferrante I, 1469, a Napoli impose ai chierici coniugati o no il pagamento dei tributi: Pramm. *de clericis selvaticis*.

(6) Forno, *Legazia Sicula*, 1800; Caruso, 1865; Cacopardo, 1866; Scaduto, *Stato e Chiesa in Sicilia dai Normanni*.

Al tempo delle Signorie si incontrano contrasti tra i due poteri, non dipendenti da piano politico, ma dall'umore di questi pazzeschi tiranni. Colla Riforma il Papato invocò l'aiuto dei Governi che l'accordarono in cambio di maggior ingerenza nelle cose ecclesiastiche e dell'abolizione di privilegi, e volsero il prestigio del clero per rafforzare l'assolutismo. Così la Chiesa divenne soggetta al poter civile che di essa accoglieva quanto gli giovava e respingeva ciò che lo contrariava, come a Napoli, ove fin dal 1567 vietò la lettura della Bolla *In Coena Domini* contro i conculcatori dei diritti del clero (1), come a Venezia ove il Senato si ispirava agli insegnamenti antipapali di Paolo Sarpi (2). L'accordo durava fra i due poteri, laddove il civile poteva sfruttare lo spirituale e il prestigio da questo riacquistato mercè i cresciuti ordini monastici. Il *confessionismo* religioso divenne arma di governo per meglio dominare sui popoli, dirigere le coscienze, stabilire nell'immobilità le basi sociali. Sovrani e classi dirigenti accondiscesero ai voleri della Chiesa, e così abbandonarono nelle mani del clero la direzione degli studi, della stampa, coll'indice dei libri proibiti (3), e protessero l'Inquisizione (4), perseguitarono ebrei ed eretici, estesero i privilegi del clero a quanti vestivano l'abito clericale, gli mantennero le esenzioni dalle imposte, non ostacolarono l'incremento della manomorta e lasciarono alla Chiesa regolare gli sponsali e il matrimonio.

259. Ma poi l'esempio della cattolica monarchia spagnola nel rivendicare i suoi *iura circa sacra* e quello della monarchia inglese che regolava tutte le materie di religione (5), le polemiche verificatesi nella prima metà del sec. XVIII a Napoli per la soppressione di privilegi forensi, pel conferimento dei benefizi ai soli nazionali e per l'interdetto di Sicilia, altre a Parma pei pretesi diritti della S. Sede sul ducato, crearono una disposizione negli animi dei principi per assicurare il predominio della potestà civile sull'ecclesiastica. Era penetrato anche in Italia lo spirito filosofico che partiva da Hobbes propugnatore dell'assolutismo e che portava allo *Stato di polizia*, a cui non poteva sfuggire la Chiesa. Si accusava il Papato di conculcare i diritti della sovranità; e gli economisti mettevano in rilievo i danni della manomorta; e si chiedeva il rispetto delle chiese nazionali, per riverbero del gallicanismo e del giansenismo francese. Così si arrivò alla politica giurisdizionalista, mossa per alcuni dall'intento di epurare ed ele-

---

(1) GIANNONE. Poi Clemente XIV rinunziò a farla leggere in S. Pietro, e ciò parve una soddisfazione ai sovrani d'Italia. Su questa Bolla v. CONTINI, 1770.

(2) PASCOLATO, *Paolo Sarpi*, 1893; CECCHETTI, *Repubblica di Venezia e Corte di Roma nei rapporti della religione*, 1874; SCADUTO, *Stato e Chiesa secondo Paolo Sarpi*, 1883.

(3) REUSCH, *Index der verbot. Bücher*, 2 vol., 1885.

(4) LEA, *Storia dell'Inquisizione.*

(5) GRAF, *L'anglomania e l'influsso inglese in Italia nel sec. XVIII*, pag. 32, 1911.

vare il clericato, pei principi dal proposito di dare il predominio alla sovranità laica (1). Grandi erano gli abusi: nei monasteri convertiti in luoghi di divertimenti era bandita ogni esemplarità di vita religiosa (2). Colla manomorta era vincolato $^1/_3$ delle terre (3). Teologi e moralisti invocavan riforme contro clero e monaci, in favore dei vescovi contro il papa e per rivendicare i diritti dello Stato (4).

Così avvenne che Carlo III a Napoli, Leopoldo II in Toscana, la Rep. Veneta e più o meno gli altri Stati (5) inaugurarono una politica rivendicante la supremazia dello Stato sulle materie ecclesiastiche introducendo l'*exequatur* e il *placet*, laicizzando e sopprimendo opere pie e manomorte, regolando le monacazioni, i matrimoni clandestini o di coscienza, punendo i parroci che benedivanli (§ 422), sopprimendo le immunità dai tributi, i privilegi di fôro, le esenzioni personali e reali, riducendo il numero delle feste (6), ecc.: e poi esorbitando in regolamenti sul culto interno e la liturgia, argomenti estranei alle funzioni statali (7), suscitarono controversie composte poi mercè Concordati (8).

260. Le riforme giurisdizionaliste, varie in Italia da Stato a Stato per intensità, furono accompagnate da ricca letteratura anticurialista, che aveva i suoi centri alle Università di Padova e Pavia, a Torino, Milano e Napoli, opera di scrittori che accettavano la dottrina cattolica, ma ponevano al sistema papale e al giure canonico molte restrizioni. Napoli ebbe una tradizione anticurialista, alimentata da antichi attriti del Governo colla S. Sede, poi per la pubblicazione del Tridentino, della bolla *In Coena Domini* e di altre bolle sul diritto di asilo, sulle immunità personali e sulle decime, tradizione che culminò col Tanucci e col Giannone nel sec. XVIII (9).

Manifestazioni della politica giurisdizionalista furono: la proclamazione della tolleranza dei culti (Lombardia, 1781); l'istituzione in Toscana della cassa ecclesiastica avente la *regalìa di spoglio*, cioè l'amministrazione e la rendita dei benefizi vacanti; a Napoli, al tempo di Tanucci, la riduzione del numero dei sacerdoti, la

(1) Vittorio Amedeo II di Piemonte, 1720, diceva: « Il saggio principe deve usare la religione privatamente, come sua schiava ed esecutrice di sua volontà ed in pubblico obbedirla e rispettarla come padrone. In questo modo la religione sarà soggetta al principe e non il principe alla religione ». *Curiosità e ricerche di storia subalpina*, I, 342. Questa cinica politica era più del giuseppinismo.

(2) MOLMENTI per Venezia. RODOLICO, *Chiesa e Stato in Toscana al sec. XVIII*, 1910.

(3) Nello Stato Veneto su 2.500.000 anime vi erano 19.000 preti: altrettanti in Piemonte; BIANCHI, *Stor. della Monarchia Piemont.*, I, 339. In Toscana su un milione 27.000 preti: ZOBI, *St. della Toscana*, I, 360; a Napoli 80.000 su 4.700.000 abitanti.

(4) JEMMOLO, *Stato e Chiesa negli scrittori del* 600 *e* 700, 1914.

(5) PAPADOPOLI, *Leggi venete sugli ecclesiastici fino al sec. XVII*, 1864; BOGGIO, *Chiesa e Stato in Piemonte*, 1854; DELLA PORTA, *Politica ecclestiastica di Vittorio Amedeo II*, 1914.

(6) GALANTE, *Exequatur*, in *Encicl. giur.; Diritto di placitaz. ed econ. dei benefizi vacanti in Lombardia*, 1894; PELUSO, *Id., nelle Due Sicilie*, 1897; SCADUTO, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, 1886; PRATO, *Vita econ. in Piemonte*, 1908, pag. 364.

(7) Così fecero Giuseppe II in Lombardia e Leopoldo II in Toscana, meritando taccia di segrestani: SCADUTO, cit., § 156; RODOLICO sul giansenismo in Toscana, 1920.

(8) Piemonte, 1742; Lombardia, 1784; Toscana, 1775; Napoli, 1741-1756. — *Racc. di concordati su materie eccles.*, 1919; NUSSI, *Id.*, 1869.

(9) PERSICO, *Scritt. politici napolet.*, 1912, pag. 321-378; DEL GIUDICE, *Separatismo*, 1914; SCHIPA, *Carlo III e i suoi tempi*, 1903.

soppressione di molti conventi, l'imposta sui beni ecclesiastici, la dichiarazione che il clero dipende dal re, il divieto ai vescovi di ingerirsi nell'istruzione pubblica, di emettere censure, di tener carceri, di ricorrere a Roma senza regio assenso, di essere competenti nelle cause matrimoniali, l'istituzione della Giunta degli abusi, l'espulsione dei gesuiti, l'obbligo dell'assenso regio per acquisto di immobili e fondazione di enti morali; le visite nei seminari per migliorare la cultura del clero; l'abolizione del fôro ecclesiastico, del diritto di asilo nelle chiese e cimiteri. Nel Napoletano così furono parificati chierici e laici davanti al debito tributario e nella procedura, dichiarando il tribunale ordinario competente per le cause sì civili che criminali dei chierici. Anche la Repubblica Veneta, sebbene nel suo quietismo evitasse controversie con Roma, tuttavia nel 1767 restrinse la facoltà di lasciare alle manimorte, fissò la professione dei monaci a 25 anni, vietò di mandar denaro a Roma, avocò a sè la collazione dei benefizi curati, ridusse il numero dei frati a 12 per ogni monastero, proibì le relazioni di questi coi capi forestieri. Nel 1773 soppresse i gesuiti e destinò i loro beni alla cassa *ad pias causas*.

CAPO XXI.

IL DIRITTO PUBBLICO DAL 1750 AL 1860.

261. Nella seconda metà del 1700 l'Italia progredì nella sua cultura; i suoi storici e letterati ne avevano ricostruita l'unità morale; ma soverchi mali l'affliggevano: cicisbeismo in casa, gesuitismo in iscuola, servilismo nei costumi, dispotismo nel Governo, governo paterno, che faceva tutto, riformava anche or con audacia or con timidezza, secondo il capriccio, spinto dalle idee filosofiche ed economiche che agitavan il secolo; però teneva lontano il popolo dagli affari pubblici e aveva distrutto gli ultimi avanzi delle autonomie comunali, ridotte all'amministrazione patrimoniale sotto il beneplacito del principe. Le riforme compiute avevano carattere economico; una affettata sollecitudine pel benessere delle masse che, adagiandole in un cinico materialismo, spegneva in esse ogni aspirazione di libertà. Quelle antifeudali o anticuriali tendevano solo a rinvigorire l'assolutismo politico. Furono sì favorite particolari industrie e corretti sistemi tributari e amministrativi: ma tutto era largito non per esigenze di popolo ma per beneficenza del principe che dava senza guarentigie e toglieva a suo piacere « perchè egli ha ricevuto l'ufficio da Dio; a lui solo deve render conto non ai privati cittadini che in cose tanto superiori alla loro condizione altro fare non debbono che ricevere con rispetto gli ordini supremi ed obbedire » (1). Ogni potere si accentrava nel sovrano, persona sacra, e ogni suo atto era cir-

(1) *Il vescovo Scipione de' Ricci e le riforme religiose in Toscana sotto il regno di Leopoldo I*, 1868, V, pag. 222. — Su questo periodo v. NATALI, *Idee, costumi e uomini del* 700, 1916; GUERZONI, *Il terzo rinascimento;* CARISTIA, *Democrazia in Italia alla fine del* 700; *Riv. ital. di sociol.*, 1913; FRANCHETTI, IVRAY, *Lombardie sous la dom. franç.*, 1919.

confuso da un'aureola di religione, designandosi l'obbedienza a lui come obbedienza alla espressa volontà di Dio. Continuava dunque il concetto dell'assolutismo per diritto divino e con fine non diverso da quello delle monarchie precedenti, ritenendosi che il vantaggio personale del principe combaciasse con quello della collettività, la quale non poteva avere interessi e finalità opposte alle sue; applicazione dello *stato di polizia*, in cui i componenti dello Stato, i sudditi, se hanno raggiunta la libertà, è sempre per elargizione. Però ormai lo Stato era in possesso della piena sovranità, giuridicamente anche indipendente dalla Chiesa (su cui si appoggerà il principe contro gli elementi della rivoluzione), Stato libero dai precedenti concetti di patrimonialità, ma armato di tutti i poteri per realizzare nell'interesse del monarca la tutela benevola del popolo, invece del governo popolare.

Il popolo però era indifferente, nè curava nè intendeva politica, sembrandogli pure ardire essere trattato da suddito e quasi delirio l'amare la patria: e se fra le ciprie delle parrucche e le arie del minuetto vi era qualche accenno di fervore politico, la massa era ostile, e la tradizione del dispotismo, anche perchè poco esorbitante, prendeva il sopravvento. Cadevano nel vuoto le parole di Genovesi che contro il particolarismo dei varii Stati si richiamava all'unità, di Alfieri che auspicava liberi reggimenti, di Parini che invocava dignità nei costumi. All'avvento della tormenta rivoluzionaria, l'Italia serbava intatte le basi del diritto pubblico, cioè assolutismo, legittimismo, diritto divino.

262. A Napoli (scriveva Galanti, *Testam. Forense*, II, 31): « L'edificio sociale poggia su basi rovinose; il baronaggio ha privilegi odiosi ed assurdi; chiesa e militare sono Stati nello Stato; giustizia ed economia rappresentano due flagelli ». Le riforme tentate non attecchirono. Meglio riescirono quelle di Maria Teresa e di Giuseppe II in Lombardia (1). Questi abolì la pena di morte e la tortura, limitò l'arbitrio dei giudici, aprì scuole, protesse i contadini, riordinò i municipi. In tre anni emanò 376 ordinanze, volle procurare la felicità « a colpi di bastone », « fece sentire tutta l'illimitata potenza di monarca che non conosce altra norma che il suo volere » (Verri, *Scritti inediti*). — In Toscana Pietro Leopoldo (1765-1790) consigliato dall'economista Bandini e dai ministri Rucellai e Neri pubblicò nel 1767 e 1775 gli *Editti del commercio libero* pei grani, soppresse l'appalto delle dogane, rese libero il lavoro, ecc. (2). — A Parma si abolirono le privative industriali riservate alle finanze ducali, il diritto di albinaggio (3), e qualche altra riforma compì Francesco III a Modena (4). — Nello Stato pontificio, aggregato di feudi,

---

(1) Sulle riforme austriache in Lombardia nel sec. XVIII v. Schupfer, *Acc. di Vienna*, 1864; Invernizzi, *Boll. d. Società pavese di stor. patria*, X, 1910; Rota, *Austria in Lombardia*, 1911; Sandonà, *Regno Lombardo-Veneto* (1814-1859), *Costituzione e ammin.*, 1912. Conf. Verri, *Mem. stor. nell'econ. pubblica*.

(2) Zobi, *Mem. econ. pol. sulla Toscana*; Carli, *Saggio pol. ed econ. sulla Toscana* (1757), in *Opere*, 1784; Reumont, *Arch. st. ital.*, 1876.

(3) V. Lottici e Sitti, *Bibl. stor. parmense*, 1904, pag. 76, 245; Benassi, *G. du Tillot. Un ministro riformatore del sec. XVIII*, 1916.

(4) Salvioli, *Legisl. di Francesco III*, e *Miscell. estense*, cit. § 155.

principati e repubbliche, non erano mancati tentativi per migliorare il benessere materiale; da ciò i provvedimenti per l'agricoltura e l'annona. Sisto IV, 1471, Giulio II, 1503, Clemente VII, 1525, ordinarono, contro le prepotenze baronali, il libero trasporto del grano sui mercati, la cultura obbligatoria delle tenute, e autorizzarono chiunque a coltivarle se i proprietari non l'avessero fatto. Benedetto XIII, 1724, e Benedetto XIV, 1740, disposero per il libero commercio dei grani; Pio VI, 1775, iniziò la bonifica delle paludi pontine e favorì le industrie (1). — Anche il Piemonte si mosse: ma qui nel 1731 solo il 17 % del suolo era costituito da beni ecclesiastici e feudali, e il contadino era gravato tra imposte e oneri solo del 14 %, mentre il francese pagava più del 70 % dei suoi redditi (2). Notevoli sono i tentativi per l'assicurazione obbligatoria contro le malattie, la disoccupazione e gli incendi, l'arbitrato obbligatorio nei conflitti fra capitale e lavoro, fatti in Piemonte fino dal sec. XVIII (3). Anche l'istituzione dei *Monti frumentari* in tutti i Comuni di Sardegna nel 1770 fu salutata come avvenimento di grande importanza per la vita economica sarda (4). Questo fu il periodo dell'assolutismo illuminato che in economia cercò il benessere dei sudditi e verso la Chiesa volle rafforzare l'autorità sovrana.

263. Un movimento di idee verso radicali riforme non mancava in Italia, ma la società era dominata dall'inerzia: le turbe non chiedevano libertà « contente di vivere sotto quell'imperio che dalla sorte è loro preposto » (BOTTA). Fu la Rivoluzione francese che sommosse il *terzo stato* e l'incitò alla vita pubblica colla *proclamazione dei diritti dell'uomo* e della sovranità nazionale, colle forme rappresentative, colla creazione di uno Stato nazionale, coll'affrancamento del diritto da ogni inviluppo confessionale, colla soppressione di ogni resto feudale. Gli Italiani ebbero col Governo francese leggi buone e chiare, amministrazione semplice e rapida, l'eguaglianza civile, l'abolizione dei privilegi, la soppressione della manomorta, gli impieghi e gli studi aperti all'ingegno, i commerci e le industrie incoraggiati — e di più un nome, una bandiera, un esercito (5), l'indipendenza; — tutte cose, dice BOTTA, che non potevano più scomparire e restarono ad eccitamento dell'avvenire.

264. I principi restaurati dalle baionette austriache, nulla avendo imparato dalla esperienza, nulla compreso dell'evoluzione degli

---

(1) DE CUPIS, *Vicende d. agricolt. nell'agro rom.; Annona a Roma*, 1911; CORRIDORE, *Legisl. rurale nello Stato pontif. nel sec. XVIII*, 1910.

(2) PRATO, *Due secoli di vita agricola*, 1908; *Vita econ. in Piemonte nel sec. XVIII*, 1900; *Problemi monetari e bancari nel sec. XVII e XVIII*, 1916.

(3) L'assicurazione obbligatoria per incendi fu attuata nel Ducato estense 1830.

(4) MANNO, *Storia di Sardegna*, II, 350; SIOTTO PINTOR, *Storia civile dei popoli sardi*, 1877; CORRIDORE, *Storia d. popolaz. di Sardegna*, 1902; FULCHERI, *Monti frum. di Sardegna*, in *Miscell. di st. ital.*, X, 1905.

(5) « L'oligarchia veneta aveva lasciato estinguere lo spirito militare. L'esercito del Papa da due secoli era ai quartieri di inverno. La Lombardia austriaca esente per un funesto privilegio dal servizio militare non forniva all'Austria che poche reclute di malviventi organizzati in due reggimenti o per dir meglio in due ergastoli ambulanti. La guerra e la coscrizione persuasero gli Italiani che i nemici della loro indipendenza non erano superiori ad essi in valore. La coscrizione aveva creato un'armata di 80.000 soldati. Educata dall'esempio del valore francese, ne era divenuta la rivale ». PECCHIO. *Saggio storico sull'amministraz. finanziaria dell'ex-regno d'Italia dal* 1802 *al* 1814, parte II, cap. 3, 1820.

Italiani vivificati da venti anni di alito moderno, vollero tornare all'antico. L'Austria dura, rigida nel suo assolutismo, fidente nella sua forza militare, era decisa a sopprimere tutte le conquiste della rivoluzione e quanto aveva apparenza di nazionale. Tutti i privilegi, le inframmettenze ecclesiastiche, le borie patrizie risorsero: tutto il nuovo (eccetto le imposte e le ipoteche) venne distrutto. Furono ripristinati i vecchi codici, i condannati sistemi amministrativi e giudiziari; si considerò la religione come condizione di diritto, e fu instaurato il regno della polizia, collo spionaggio, la censura. Questa tirannica politica di compressione, che seguiva a quel ciclone della Rivoluzione che aveva distrutto ma anche costruito, che aveva acceso in tutta Europa tal fiamma, che, come dice FOSCOLO, anche estinta, aveva lasciato nelle ceneri tanto calore da impedire il ritorno alla servitù, — imponeva la ribellione come una necessità, come una difesa di vita: e sorsero spontanee le sètte, le congiure e i tentativi di tanti anni di tormentosa preparazione che meritano la nostra eterna riconoscenza, poichè senza di essi la patria sarebbe ancora sotto il bastone austriaco. « Se volete la farfalla, diceva Luigi Settembrini, dovete aver prima il verme. Senza quei pazzi, quella fede, quella febbre ardente e quello entusiasmo, i savi discuterebbero ancora e non si sarebbe fatto nulla ».

265. In Piemonte la reazione fu stupidamente cieca; risuscitò conventi, bannalità, decime, primogeniture, fedecommessi, privilegi di tutti i generi, *sportule* dei giudici, *piazze* dei causidici e degli speziali, fôro ecclesiastico, militare e demaniale e tutti i tribunali di eccezione, le interdizioni dei protestanti, le assise gialle degli ebrei, le inquisizioni segrete, le fustigazioni, i tratti di corda, la tortura, la ruota, le tenaglie infuocate, i giustiziati ridotti in quarti, i cadaveri profanati (1). Ristabilivasi il codino e la polvere di cipria. Solo nel 1816 il re confermava a chi gli aveva acquistati il possesso dei beni ecclesiastici, e nel 1817 aboliva ogni feudalità e soggezione di persona a persona e di persona a fondi. Il paese non accettava questo ritorno all'antico, e venne la rivoluzione del 1821 e poi lo Statuto del 1848.

L'Austria compì nel Lombardo-Veneto riforme amministrative (2) e promulgò nuovi codici: ma volendo « sudditi obbedienti e non illuminati » li trattò col bastone. Nel ducato di Modena la reazione voleva « fermare il sole » (Giusti). In Toscana si instaurò un molle dispotismo, un regime patriarcale. Si seguì la tradizione leopoldina in materia di giurisdizionalismo, cioè anticurialista, e quella antifeudale. A Roma si tornò al passato, al Governo sacerdotale, senza rendiconti finanziari. « Essendo la polizia intrecciata colla Curia e ministrata dalle stesse podestà, l'arbitrio non aveva confini, i giudici non avevano leggi, le pene erano capricciose, gli interessi religiosi sovrastavano a ogni cosa; il medio evo veniva ripristinato in pieno sec. XIX » (3).

---

(1) BROFFERIO, *Storia del Piemonte*, I; BERSEZIO, *Il regno di Vittorio Emanuele;* sui Borboni v. NISCO, sui Lorenesi, POGGI.

(2) SCHUPFER, *Ordinam. ammin. prima dell'unificaz.*, nel *Trattato* di Orlando; SANDONÀ, *Lombardo-Veneto*, 1912; ROTA, *L'Austria in Lombardia*, 1911.

(3) FARINI, *Storia d'Italia;* REY, *Stor. del risorg. polit. d'Italia;* GENNARELLI, *Docum. sul Gov. pontificio;* TIVARONI, op. cit., II. *L'Italia centr.*, 1893; III. *L'Italia meridionale*, 1894.

I Borboni tornando a Napoli promettevano all'Austria di non adottare « *des changements qui ne pourraient se concilier avec les anciennes institutions monarchiques* » e abrogavano la Costituzione siciliana del 1812 perchè « non conforme ai principii adottati dall'Austria nelle provincie italiane ». Così mantennero il popolo nell'ignoranza e l'abituarono « a compiacersi dei suoi cenci e a carezzare le proprie catene » (Cobden). Giurarono e violarono costituzioni, e fedeli custodi del diritto divino, inconsci andarono incontro alla caduta, come se fosse provvidenziale che per disporre il paese all'unità nulla dovessero comprendere e tutto ignorare dell'evoluzione della coscienza nazionale (1).

266. Due dottrine e due partiti si trovarono di fronte in Italia dopo il 1815: la dottrina reazionaria dell'assolutismo, del diritto divino e del legittimismo che poneva a base della società l'autorità e la tradizione e voleva l'unione del trono e dell'altare: « la rivoluzione è il disordine » (2): — la dottrina della libertà, della sovranità popolare e del Governo costituzionale (3). A questa arrise il trionfo dovuto al diffondersi della cultura, al costituirsi di una borghesia industriale, capitalista, al sacrifizio dei nostri martiri.

La Rivol. francese portò le Costituzioni in Italia (4). Quella siciliana del 1812, modellata all'inglese, con elementi di quella del 1751, cercò di utilizzare gli antichi ordini del paese e di meglio separare i poteri; vi dominava l'elemento repubblicano; e ciò non poteva durare colle idee assolutiste dei Borboni, che nel dic. 1814 l'abolirono. Lo Statuto piemontese del 1848 è un'imitazione della Carta francese del 1836. La monarchia costituzionale è una conciliazione fra le correnti storiche del passato e le forze attive del presente, fra legittimismo e rivoluzione.

267. Da questa lunga evoluzione sono usciti lo Stato moderno, cioè il concetto dello Stato quale subietto di sovranità; — la libertà individuale quale diritto intangibile; — la sovranità popolare, l'eguaglianza civile, e per noi un pensiero unitario nazionale. Tali conquiste acquistano risalto confrontandole col passato; coll'antichità in cui dominò lo Stato di classi nel senso che punto centrale era la condizione politica del cittadino; Stato di diritto solo per alcuni privilegiati e di aggiogamento per gli altri, privati anche del riconoscimento e del rispetto dovuto all'uomo quale subietto di diritto; — col medio evo (§ 230) dove il concetto di Stato era determinato dalle sue relazioni colla Chiesa e dal suo ordinamento feudale, negazione dell'uguaglianza. Si vede che l'evoluzione si è svolta in una progressiva democratizzazione delle classi dominanti che si vanno così sempre allargando da non consentire più esclusioni. Sotto questo aspetto si presenta lo Stato moderno non dittatura di classi ma governo di tutti per tutti.

---

(1) Luchaire, *Évolution de l'Italie* 1815-1830, 1904; Klenze, *Interpretation of Italy during the last two centuries*. Sul risorgimento italiano v. Gori, Rosi, Quintavalle, Musi, Rinaudo, 1917.

(2) Così Bonald, Haller, De Maistre e in Italia Liberatore, Taparelli. V. Meister, *Lehre von monarchischen Princip im Zeitalter d. Restauration*, 1913.

(3) May, *Democrazia in Europa*.

(4) Pivano, *Albori costituzionali in Italia*, 1910; Zanichelli, *Statuto di Carlo Alberto*, 1898; Arangio Ruiz, *Storia costit. del regno d'Italia*, 1898.

C) Dottrine politiche

CAPO XXII.

LE DOTTRINE POLITICHE DAL MEDIO EVO FINO AL SECOLO XVI (*).

268. Le dottrine politiche riflettono gli ambienti in mezzo a cui nascono. Aristotele fu il teorico del ceto medio dominante nelle Città-Stato elleniche sui non abbienti. Cicerone diede sistema alla sovranità della legge a cui tutto è subordinato. Dante e i giuristi italiani consacrarono la sovranità universale dell'Impero, come S. Tomaso quella della Chiesa. Machiavelli rispecchiò il Governo delle Signorie, come Bodin teorizzò la sovranità dei re di Francia. Il medio evo, che non ebbe Stato (§ 230), non ebbe dottrine generali su esso. Il pensiero politico che trovava davanti a sè la realtà di reggimenti feudali e patrimoniali, corse invece dietro un'ombra e un nome, l'*Impero*, nel quale riassunse ogni esame sull'origine della società e del potere politico, e si esaurì nella disputa delle relazioni fra Impero e Chiesa.

269 (*). Finite le persecuzioni, la Patristica riconobbe lo Stato quale istituzione divina, e Agostino d'Ippona (430) costruì un sistema politico in cui lo Stato era la città terrena, transeunte, subordinata alla *civitas Dei* costituita dalla comunità dei fedeli (1), ma sempre necessario per raggiungere la pace terrena e per realizzare in terra la giustizia (2), fine questo dello Stato. Con che era posta fin d'allora la

---

(*) **Bibliografia.** — STAHL, *Filos. del diritto;* AHRENS, *Id.;* RIVALTA, *Dir. naturale e positivo*, 1898; REHM, *Gesch. d. Staatsrechtswissenschaft*, 1896; GIERKE, III; GUMPLOWICZ, *Gesch. d. Staatstheorien*, 1905; DUNNING, *History of political theories*, 1901; CARLYLE, *History of medieval theories in the West*, 3 vol. 1904-1910; JELLINEK, *État moderne et son droit*, 2 vol. (trad. fr.); JANET, *Hist. des doctrines politiques*, 2 vol.

(1) BAXMANN, *Politik der Päpste von Gregor I bis auf Gregor VII*, 1868; REUTER, *Augustin. Studien*, 1887; MILMANN, *Latin Christianity*, II, 39-103; NOURISSON, *Philos. de S. Augustin*, II, 398, 1865; PINGAUD, *Polit. de S. Gregoire*, 1872; NIEDERHUBER, *Lehre d. Ambrosius vom Reiches Gottes auf Erden*, 1904; BERNHEIM, *Politische Begriffe d. MA. in Lichte der Anschauungen Augustins*, in *Z. f. Geschichtswiss.* 1897.

(2) *De civit. Dei*, IV, 4: Remota iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia? quia et latrocinia quid sunt nisi parva regna?

questione se l'obbedienza al sovrano debba essere assoluta e sia lecita la resistenza verso i re cattivi e tirannici. La risposta dei Padri della Chiesa non fu concorde.

270. Durante le persecuzioni, alcuni dei Padri della Ch. serbarono un contegno passivo o inculcarono l'obbedienza; altri *irreligiosi in Caesares* avversarono i poteri costituiti, dicendo i cristiani estranei alla terra. Quest'ultima corrente scomparve presto, e si riconobbe lo Stato quale istituzione divina (1). Il carattere sacro del sovrano è affermato negli scritti agostiniani e pseudo-agostiniani: « *Rex adoratur in terris quasi vicarius Dei* ». Anche i re cattivi traggono da Dio l'autorità (*reges vero boni est muneris Dei: quando mali sceleris est populi;* Isidoro di Siviglia). Se poi si devono obbedire anche negli ordini ingiusti, la dottrina era discorde. Agostino e Gregorio I furono per l'obbedienza illimitata e condannarono la resistenza, gettando così le basi teoriche dell'assolutismo monarchico, fondato sul diritto divino.

271. Il punto fondamentale della dottrina agostiniana, a cui il medio evo restò fedele, era la superiorità della Chiesa (la *civ. Dei*) e la subordinazione dello Stato, che pure era necessario. Vi doveva essere unità fra le due podestà non opposte ma coordinate, armonia fra esse, ognuna avendo la sua sfera d'azione; la qual cosa, facile in teoria, diveniva difficile pel fatto che la Chiesa affermava il suo dovere di controllo negli atti involgenti questione morale, e perchè la salvezza delle anime è più importante degli interessi temporali.

272. Gli avvenimenti politici e più di tutto la *translatio imperii* (§ 216) contribuirono al trionfo della dottrina agostiniana e al riconoscimento della preeminenza della Chiesa, che dà e toglie i regni, obbliga all'obbedienza e legittima la resistenza. Per questo gli imperialisti non si rassegnarono alla dipendenza del potere civile, e senza novità e sagacia di argomentazioni sostennero che la sola fonte che realizzava l'unità del genere umano e la pace era l'imperatore, personificazione di un potere derivato da Dio immediatamente, respingendo così la dottrina curialista delle due spade, del sole e della luna e le pretese di Gregorio VII e dei suoi successori.

273. Alcuni giuristi italiani come Bartolo furono chiari espositori delle dottrine imperialiste (2). Essi riconoscono la superiorità del potere spirituale, ma negano la soggezione del civile, avendo ognuno sfere separate. Il *populus christianus* o *romanus* (termini equipollenti perchè i non cristiani sono *pop. extranei*) è governato dal papa e dall'imperatore, che pure deriva direttamente da Dio, poteri coordinati *ut frater*

---

(1) Guignebert, *Tertullien, Étude sur les sentiments à l'égard de l'Empire,* 1901; Schilling, *Naturrecht u. Staat nach alte Kirche,* 1914. — V. i trattati di dir. pub. eccl. di Cavagnis, 1882; Tarquini, 1889; De Luca, 1901; Soglia, 1905; Barba, 1900; Cappello, 1913.

(2) Oltre Chiappelli, *Idee politiche di Bartolo, AG,* XXVII; v. Carlyle, III; Gierke, III; Rehm; Ercole, *Impero e Papato: Studio sulla dottrina politica e sul diritto pub. di Bartolo, RISG,* 1917; Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato; His position in the history of medieval political Thought,* 1913; Tarducci, *Il tempo di Baldo e lo spirito della sua scuola,* nell'*Opera di Baldo,* pag. 444; Rossi, *Nuova Antologia,* 1917.

et soror. Il papato non può vantare preeminenze derivanti dalla sua universalità perchè anche l'Impero è *de iure* universale, e *continuum*, cioè, non fu ristaurato dal papa (§ 216); il suo capo non è responsabile verso questo, se non in materia di fede, non è legato da leggi, è giudice supremo e inappellabile. Tutta la cristianità gli è soggetta *licet de facto ei non obediat* (1).

Sono degli imperialisti queste massime: la volontà del principe è legge: *per ora principis leges divinitus sunt promulgatae;* gli statuti locali non sono leggi; le regalie spettano di diritto al solo imperatore; gli altri re devono stargli soggetti; egli può intervenire negli affari della Chiesa per l'unità della fede, e in caso di scisma definire e convocare Concilii. Bartolo aggiunge che in caso di vacanza, il papa può assumere il governo dell'Impero (2).

274. A tale concezione dello Stato, o meglio dell'Impero, appartenne il *De Monarchia* di DANTE, che tutto sacrificava all'Impero (3), e poi il *Defensor pacis* di Marsilio da Padova († 1328), che concluse invece in favore della **sovranità popolare** (4).

275. La monarchia di D. cioè il dominio universale come condizione di giustizia e di pace si realizzava coll'Impero che esiste per volere divino e non per consenso papale, che rappresenta l'unità del genere umano, che sta al disopra di tutti i poteri per la sua origine. La democrazia spirituale si integrava nell'Impero e nella Chiesa che dovevano procedere di accordo. L'idea di D. di una monarchia teocratica appartiene al m. e. e lo chiude, assieme alla monarchia propugnata da S. Tomaso (5). MARSILIO poi si collega ad alcuni giuristi italiani del sec. XIV che volendo trovare una base filosofica allo Stato fuori della Teocrazia, ricorsero all'istinto naturale o al contratto sociale, intravedendo il principio della *sovranità popolare* (6) e della rappresentanza, assegnando al volere divino la parte di causa remota, non negando che il potere discende da Dio ma correggendo le conseguenze, osservando che la comunità riceve da Dio capacità e diritto di darsi un sovrano partecipe della sanzione divina. Trovansi da lui formulate dottrine sul contratto sociale, sui diritti

---

(1) Così CINO che fu imperialista: l'imperatore è soggetto solo a Dio: *Imperium non est a Papa sed pariter procedit a Deo* (e combatteva la Glossa) — *Princeps omnia iura in pectore suo habet* — Cfr. BRUGI, *Osservaz. sui postgloss.*, *AG.*, 1881; ID., *Per la st. d. giurisp.*, 47, 1914; CAVALIERI, *Concetti politici della Glossa*, *AG.*, 1911.

(2) Oltre le op. cit. v. LANDSBERG, *Glosse des Accursius*, 1883; BESTA, *Opera di Irnerio*, I; MOCCI, *Cultura di Cino da Pistoia*, 1910.

(3) Sulla *Mon.* le biografie di Dante di KRAUS, 1897, e ZINGARELLI. — KELSEN, *Staatslehre des Dante*, 1905; KERN, *Dantes Gesellschaftslehre*, nel *Vierteljahr. f. Social u. Wirthschaftsgesch.*, 1913; *Humana civilitas*, 1913; SAUTER, *De Monarchia*, 1913; VOSSLER, *Div. Comm.*, 1910; GRAUERT, *Dante u. Idee d. Weltfriedens*, 1909; D'ANCONA, *Il de Mon.*, 1904; ARMSTRONG, *Ideale pol. di D.;* CIPOLLA, *Acc. Torino*, XLII; CHIAPPELLI, *Dante in rapporto alla letter. giuridica; Arch. stor. ital.*, 1908; LOMONACO, *Dante giureconsulto; Accad. Napoli*, 1871; CHIURLO, *Idee pol. di Dante e Petrarca; Giorn. stor. di lett. ital.*, 1908; SOLMI, *Bull. d. Società Dantesca*, XIV-XX; READE, *Politic. Theory of Dante*, 1916; FLORI, *Idea imperiale di Dante; Istituto lombardo*, 1912-1914; ERCOLE, *Genesi del pensiero politico di Dante*, in *Giornale storico di letter. ital.*, 1918.

(4) LABANCA, 1882; STIEGLITZ, *Staatstheorie d. Marsilius*, 1914; SCHOLZ, *Id.*, 1914; CATELLIERI, 1912.

(5) BAUMANN, *Staatslehre d. h. Thomas*, 1873; THOEMES, *Div. Thomae praecepta ad res polit.*, 1875; BURRI, *Teorie polit. di S. Tommaso e il moderno dir. pub.*, 1884; FEUGUERRAY, *Doctr. pol. de S. Thomas*, pag. 15-216, 1857; FRANCK, *Reformateurs et publicistes au m. â.*, 39-102, 1864; JANET, I, 360-413; JOURDAIN, *Philos. de S. Thomas*, I, 363-434, 1858.

(6) BEZOLD, *Lehre d. Volkssouveranät im M. A.; Hist. Zeitsch.*, 1876; GIERKE, III, 168; ID., *Althusius u. Entwick. d. naturrechtl. Staatstheorien*, 1880 (trad. fr. e ingl.).

delle maggioranze, sulla monarchia elettiva superiore alle altre forme di governo, sui limiti dell'obbedienza e sul diritto alla resistenza. Quella di un patto, quale base dello Stato, adombrata negli scritti polemici dei secoli XII e XIII, fu professata dai GLOSSATORI che sostenevano l'imperiale autorità poggiare sulla cessione un dì effettuata dal popolo per mezzo della *lex regia*, e fu propugnata dagli imperialisti per invalidare le pretese papali. Marsilio da Padova difendeva il governo delle maggioranze e voleva l'elaborazione delle leggi per mezzo di rappresentanti eletti, separando il potere esecutivo dal legislativo; e propugnava la separazione dello Stato dalla Chiesa. Già nel 1300 si insegnava che, base di ogni forma politica fosse il *pactum subiectionis*, la *voluntaria concordantia subiectionalis*, in guisa che il popolo potesse scegliere a suo libito; onde le preferenze per la monarchia elettiva come la più conforme al diritto divino e naturale. Solo disputavasi se il patto implicasse alienazione definitiva e irretrattabile da parte del popolo, oppure semplice concessione di uso non di sostanza; dal che originavan diverse conseguenze e dottrine, una di assolutismo pieno, l'altra di radicalismo democratico; per quella gli uomini associati volontariamente per contratto avrebbero rinunziato l'indipendenza naturale; per la seconda solo una parte; cosicchè mentre per l'una il sovrano avrebbe ricevuto poteri illimitati, per l'altra li avrebbe condizionati.

276. Il concetto di **sovranità**, che sfuggì al mondo antico, cui mancò ciò che poteva produrlo, cioè l'opposizione fra potere politico e altri poteri, nacque dai contrasti, nei secoli XIII e XIV, tra Impero e gli altri enti, Chiesa, feudo, città o corporazioni, ciascuno pretendendo a indipendenza. L'Impero non riconosceva agli Stati particolari che il carattere di semplici provincie (1). Questi si difesero affermando la loro autonomia: Francia e Inghilterra, Firenze e Pisa negarono la supremazia imperiale, dichiarando le prime: *rex Franciae est imperator in regno suo* (2); le seconde essere *civitates sibi principes, superiorem non recognoscentes*. Si era ancora lontano da una netta concezione dello Stato; occorrevano ancora altre esperienze; ma intanto si era giunti ad ammettere una *res publica* in ogni comunità che non riconosce superiore e che è perciò investita della sovranità.

La sovranità (*suprema potestas, plenitudo potestatis*) non poteva appartenere che all'imperatore, *caput mundi*, con carattere perpetuo e generale per tutta la cristianità. Ma costituiti regni e città fuori della giurisdizione imperiale, i giuristi italiani non videro altra soluzione che equiparare questi regni e città all'Impero, di cui facevano *de iure* sempre parte, piccoli imperi con tutti gli attributi proprii di quello. In tal modo non si vedeva altro Stato che non fosse l'Impero o un'imagine di esso; l'Impero non era negato nella sua realtà giuridica ma solo nella effettiva autorità politica e personale dell'imperatore. L'Impero restava sempre l'organismo universale che abbraccia i particolari e che li governa colla sua legge pure universale quale è il dir. rom., un Impero che poteva essere ripristinato, che anche nei limiti del

(1) Imperatorem qui dixerit non esse dominum et monarcham totius orbis esset forte hereticus; Gloss. ad. Dig. de capt. et postlim., XLIX, 15.

(2) VIOLLET, *Hist. des Instit. pol. et admin. de la France*, II, 40, 1898. Alla pretesa del re di Francia rispondeva nel 1303 Bonifacio VIII: *Nec insurgat hic superbia gallicana, quae dicit quod non recognoscit superiorem; mentiuntur quia de iure sunt et esse debent sub Rege Romano et Imperatore.* — Vedi sullo sviluppo di queste teorie in Francia e su quella delle *civit. non super. recogn.* REHM, *Gesch.*, 129 e 225; ESMEIN, *Cours d'hist.*, 339 e 340, ed ERCOLE, *Origine franc. di form. bartol.; Arch. storico ital.*, 1915.

presente doveva essere organo di pace e giustizia interstatale (1). Tale funzione trovasi anche invocata per stabilire i criteri della *guerra giusta*, dichiarandosi tale solo quella indetta dall'imperatore (2), e per imporre il suo arbitrato, a lui dovendosi regni e città rimettere per risolvere le controversie (3).

CAPO XXIII.

LE DOTTRINE POLITICHE DOPO IL SECOLO XVI (*).

277. Nuovi orientamenti ebbero gli studi sullo Stato e la sovranità dopo il 1500, per le mutate condizioni politiche e per la costituzione di grandi Stati indipendenti e di monarchie in lotta con Parlamenti agitati da correnti democratiche. Cominciasi a usare comunemente la parola *Stato*, e a concepire delle entità politiche autonome e contrapposte all'Impero, e dalla dottrina delle *universitates superiorem non recognoscentes*, sôrta in rapporto alle nostre città italiane e al regno di Francia, sboccia l'idea di una vera *res publica* localmente determinata. Ma ancora le manca l'elemento proprio della potestà statuale, la sovranità, elemento che scaturì dalla lotta dei sovrani contro il feudalismo e che solo la concentrazione dello Stato nelle mani del monarca affermò necessario per costituire lo Stato. Nata da origini feudali questa potestà continuò a portarne l'impronta, considerandosi essa quale proprietà personale del principe; donde la sua natura assoluta, la sua trasmissibilità per diritto ereditario e la sua perpetuità.

I primi teorici dell'assolutismo monarchico si ebbero in Francia (4), dove il re era considerato come il primo re del mondo, non riconoscente *de iure* nè *de facto* la superiorità di chicchessia, nemmeno del Papa; e dalla Francia la nozione della sovranità monarchica acquisita alla dottrina e alla pratica passò agli altri Stati, e il re fu considerato come « il potere più alto durevole, proprio e sciolto da ogni legge », solo sottoposto al *ius divinum*. Bodin (1529-1596) ne fu il teorico e, identificando il sovrano ideale coi monarchi francesi, li armò contro i Parla-

(1) GIERKE e REHM, cit.; SIDNEY WOOLF, *Bartolus of Sassoferrato, His position in the history of medieval political tought*, pag. 107-203 e 380, 1913.

(2) SALVIOLI, *Il concetto di guerra giusta negli scrittori prima di Grozio*, negli *Atti d. Accad. pontaniana*, Napoli 1915 (trad. in fr., Paris 1918).

(3) DANTE, *De Monarchia*.

(4) HITIER, *Doctrine de l'absolutisme*, 1903; FIGGIS, *Theory of the divin right of the King*, 1896; MERRIAM, *History of the theory of the Sovreignity;* POLLOCK, *Introd. à l'étude de la science politique*, 1893.

(*) **Bibliografia.** — Oltre le op. di MOHL, REHM, JELLINEK, GIERKE, v. STIER-SOMLO, *Politik*, 1919; JANET, *Hist. d. doctr. pol.;* BIGLIATI, *Diritto internaz. e costit.*, 1904. — Le storie della filos. del dir. di STAHL, BEROLZHEIMER, ecc. — GIERKE, *Althusius*, cit.; FRANK, *Publicistes*, 1864: FIGGIS, *From Gerson to Grotius*, 1907; RIVALTA, *Dir. natur. e positivo*, 1898.

menti e le libertà locali. La dottrina assolutista si riassume così: la sovranità non è qualità dello Stato ma del monarca, al quale appartiene per diritto proprio; la sua personalità è a base dello Stato; lo Stato è un rapporto di signoria fra governante e governato; tutti gli uomini del regno sono sudditi; donde il principio di Bossuet († 1704): *tout l'État est en la personne du prince* (1).

278. La Riforma protestante propugnò pei suoi scopi l'assolutismo e il concetto dello Stato teocratico, colla formula: *omnis potestas a Deo*, implicante completa subordinazione dell'individuo al sovrano, a cui attribuivasi il diritto di imporre anche la religione (*cuius regio eius religio*), poichè in uno Stato assoluto vi poteva essere libertà di coscienza contro la Chiesa, ma non contro il principe (2). Avverso a tali insegnamenti applicati colla violenza si sollevarono i polemisti cattolici sviluppando teoriche non solo antiassolutiste, ma antimonarchiche, e nell'intento di porre nettamente lo Stato a contrasto colla Chiesa e far risaltare la supremazia di quest'ultima, fondarono la dottrina dello Stato *puramente umano* (3), quella della *sovranità popolare* e dello Stato come *soggetto di diritto*, tornando così all'idea dell'antichità classica, che è vanto della dottrina medievale italiana avere mantenuto inalterata. E, posto il principio, non esitarono a trarne le più estreme conseguenze, quali quella della resistenza al sovrano eretico, tiranno e cattivo, della insurrezione e del regicidio, che costituiscono il caposaldo della cosiddetta *letteratura monarcomaca* (4).

279. L'idea della **sovranità del popolo** si è mantenuta nel mondo delle idee senza interruzione. Le repubbliche antiche la praticarono d'istinto e senza giustificazione, e l'impero romano la poneva a base delle sue origini. Nel m. e. S. Tomaso fu per la partecipazione del popolo al governo e pel suffragio universale (1ª, 2ª qu. 105, art. 1). Fu in Marsiglio da P. concezione teorica per sostenere l'indipendenza dei principi dall'Imperatore, e di questo dal Papa, non però per la libertà dell'individuo come tale (5). Dove però queste due indipendenze erano fuori di questione, la dottrina

---

(1) BAUDRILLART, *Bodin et son temps*, 1853; HANCKE, *Bodin. Studie ueber Begriff d. Souveran.*, 1894; DOCK, *Souveranetätsbegriff von Bodin*, 1897; LANDMANN, cit. a § 284. — Il libro di Bossuet, *Politica spiegata colla Bibbia*, divenne il codice dell'assolutismo.

(2) CARRIERE, *Philos. Weltanschaungen der Reformationzeit*, 1887; IMBART DE LA TOUR, *Reforme*, 1876; CAPPELLETTI, *Id.*; ANELLI, *Riformatori del sec. XVI*, 1891. V. § 247.

(3) I teologi spagnoli Soto, Victoria, Covarruvias e Suarez cit., § 279.

(4) GIERKE, *Althusius*, cit.; REHM, *Gesch.*, cit. 215-218; JELLINEK, *État*, II, 72-110; DOUARCHE, *De tyrannicidio apud script. s. XVI*, 1888; CARDAUNS, *Id.*, 1903; WEILL, *Théorie sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, 1892; LOSSEN, *Lehre vom Tyrannenmord in der christl. Zeit*, 1894; SCHMIDT, *Lehre vom Tyrannenmord*, 1901; TREUMANN, *Die Monarcomachen*, 1895; COPPA LEGORA, *Monarcomachi*, 1913; ERCOLE, *Introd. al Tractatus de Tyranno di Colucci Salutati*, 1914; WOLZENDORFF, *Staatsrecht u. Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegeu rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt*, 1916; KERN, *Gottesgnadenthum u. Widerstandsrecht im fruh. MA.*, 1915.

(5) V. § 274, 275, GIERKE, III, 506; BEZOLD, *Lehre von Volkssouveranetät im MA*, nelle *Hist. Zeitsch.*, 1876; EICHTAL, *Souveraineté du peuple*, 1895; MEYNES D'ESTREY, *Id.*, 1889; CROSA, *La sovranità popolare dal m. e. alla Rivol. franc.*, 1915.

della sovranità popolare non attecchì, e al contrario prosperò quando sorsero le lotte per limitare il potere regio, in Inghilterra, poi in Francia, e anche in Spagna e Italia. Gli scrittori fautori di queste idee sono detti *monarcomachi* e il loro punto comune è: la sovranità risiede nel popolo; il re è soltanto il primo magistrato; non governa per diritto proprio ma quale rappresentante del popolo di cui deve eseguire la volontà e rispettarne la coscienza; ogni atto contrario legittima la resistenza, la ribellione e anche il regicidio. Quelli cattolici affermavano la superiorità della Chiesa sullo Stato; i protestanti, l'unità delle due potestà (1).

Si è accennato come l'idea della resistenza ai tiranni fu respinta nella Patristica (Agostino); poi decisamente da Tomaso d'Aquino (2). La prima formulazione del tirannicidio si ha nel *Polycraticus* di Giovanni di Salisbury; poi Marsilio da Padova riconobbe il diritto di deporre il sovrano postosi fuori dalla legge; e idee analoghe trovansi anche fra i giuristi italiani del sec. XIV in virtù della superiorità del popolo e del carattere rappresentativo dello stesso Impero. Ma a sviluppare la tesi e a portarla alle sue estreme conseguenze furono alcuni teologi spagnoli, domenicani e gesuiti, del sec. XVI e XVII, i quali nelle lotte contro la Riforma allo Stato teocratico contrapposero lo stesso concetto machiavellico dello Stato laico, fondato sul diritto di natura e dipendente, per la parte etico-religiosa, dalla Chiesa di origine soprannaturale, mentre lo Stato è naturale e particolare. Sebbene mossi solo da spirito di difendere la Chiesa contro lo Stato, seppero coordinare a tali principii un sistema politico, sia presupponendo come base essenziale dello Stato l'esistenza di un contratto, donde i corollari della sovranità popolare, alienabile in tutto o in parte e revocabile contro il tiranno; e del diritto alla rivoluzione, alla deposizione e la lecitezza dell'uccisione (MARIANA e SOTO); e l'altra conseguenza che le leggi, naturale e positiva, sono superiori al rappresentante del popolo e al popolo stesso e che non vi è *potestas legibus soluta*. Il Concilio di Costanza aveva già condannato le dottrine del tirannicidio. In Italia vi furono due correnti fra gli scrittori politici del 600 e 700, tutti fautori dell'assolutismo ortodosso. Alcuni (Canonieri e Marliani) affermavano il diritto del Papa di eleggere e destituire i re, l'obbligo a questi di ubbidirgli ove comandi di guerreggiare in sua difesa o contro gli infedeli, ma negavano la rivolta; gli altri accoglievano l'idea del contratto sociale, la sovranità popolare (3) e quindi anche il diritto di rivolta contro i tiranni; tesi quest'ultima negata dai giurisdizionalisti del sec. XVIII pei quali il principe è ministro di Dio, la sua legge non può essere discussa dal popolo che deve obbedienza a lui sia buono o cattivo (4). Egli è lo strumento dei decreti della Provvidenza, ribellarsi è peccato contro la legge divina.

280. L'idea della sovranità popolare si presentò nella letteratura politica del secolo XVII colle più opposte finalità, ma le discussioni che suscitò servirono ad approfondire i problemi relativi alla società, allo Stato e ai diritti subbiettivi (5). Assunse allora forme precise la dottrina del contratto sociale (già adombrata dai giuristi italiani e da Marsilio da Padova), tanto per opera dei giusnaturalisti olandesi quanto

(1) Rappresentanti cattolici di queste dottrine sono; i francesi ROSSAEUS, SALAMONIUS, BOUCHER, *De iusta Henrici III abdicat.* 1591; gli spagnuoli domenicani SOTO, *De iustitia*, 1602; VASQUEZ, COVARRUVIAS, MARIANA, *De rege ac regis institutione*, 1599; i gesuiti LESSIUS, LAINEZ, MOLINA † 1600, SUAREZ † 1617, e il card. BELLARMINO † 1621. Protestanti sono gli inglesi BUCHANAN e MILTON; il francese DUPLESSIS-MORNAY, *Vindiciae contra tyrannos*, 1579, pub. sotto lo pseudonimo Junius Brutus. Contro questi vi è uno scritto di BARCLAY, 1600, a cui rispose il calvinista tedesco ALTHUSIUS, 1603, sostenitore della sovranità popolare. Cfr. *Recueil des pièces concernant la doctrine romaine sur la déposition des rois*, 1827.

(2) PATUZZI e CONCINA, *Difesa di S. Tommaso in mat. di tirannicidio*, Lucca 1764.

(3) MENOCHIO, *Hieropoliticon*, 1625; BIANCHI, *Potestà della Chiesa*, I, 22, 224, 1745.

(4) JEMOLO, *Stato e Chiesa negli scritt. pol. it. del seicento e settecento*, p. 33-62, 1914.

(5) FALCHI, *Moderne dottrine teocratiche del 1600*, 1908.

per quella dei teologi spagnuoli (Suarez, gesuita). Per questi il contratto poneva fine allo stato di natura descritto nelle leggende dell'età dell'oro e nelle tradizioni bibliche: Dio era la causa remota, la volontà dei contraenti la prossima: il popolo poteva cedere i suoi poteri e revocarli. Invece Hobbes, pur partendo dallo stesso contratto, diceva la rinunzia irrevocabile e fondava così l'assolutismo; mentre poi Rousseau ne traeva la logica illazione del diritto di resistenza ad ogni signoria imposta e della sottomissione soltanto a una signoria di elezione (1). Il principio della inalienabilità della libertà fa di Rousseau il vero padre spirituale della democrazia moderna, quegli che seppe trarre da esso i corollari della sovranità popolare, della libertà e della eguaglianza (2).

281 (*). Poco l'Italia partecipò a tali controversie: solo alcuni umanisti e giuristi (3), non propensi alla teocrazia e intesi a dare allo Stato origini ed essenza umana, conservarono l'idea del contratto sociale, adombrata in quel *sistema collegiale* in cui la sovranità popolare sta nel consenso della comunità (4). In generale i pochi umanisti che scrissero di politica, limitaronsi a celebrare le virtù dei principi (5), a trarre dall'antichità consigli di buon governo e di saggia economia: i loro sentimenti furono pel potere assoluto e contro il popolo (6). Tanto Machiavelli che Guicciardini non furono teorici dello Stato: del primo la politica pratica, formulata nella *ragione di Stato*, era un assieme di combinazioni delle quali l'unica verità era il successo.

Il *Principe* scritto per ingraziarsi i Medici, è un repertorio di massime per dominare tutti gli eventi e raggiungere tutti gli scopi, senza alcun riguardo alla morale. Giammai dottrine più dissolvitrici sono state presentate con tanta eloquenza ed acume ma con tanto cinismo. Nessuna idealità, nessun concetto di giustizia; per lui la storia è una lotta di forze in cui la vittoria resta al più forte; il governo dello Stato è governo di passioni e di interessi individuali. Il popolo non conta: vi è solo il principe col suo egoismo senza legge morale. Gli insegnamenti di M. nemmeno sono giustificati presentandoli come una rappresentazione realistica della politica effettiva del suo tempo che non conosceva preoccupazioni morali, e senza scrupoli usava della forza e dell'inganno. Certo egli non fu un precursore delle idee sullo Stato moderno o dei diritti individuali. Si può considerarlo come un patriota che per l'unità d'Italia sacrificava morale e diritto e che riassumeva nella ragione di

---

(1) Carle, *Vita del dir.*, pag. 486, 1880; *Fil. del dir. n. Stato moderno*, I, 273.
(2) Su Rousseau, Höffding, 1912; Compayré, Bredif, 1906; Macdonald, 1906; Stroppoloni, 1907.
(3) Vida Girol., *De dignit. reip.*, 1556; Alciato, l. 15 de verb. sign.
(4) Atger, *Doctrines du contrat social*, 1906.
(5) Come Panormita, 1548; Platina, *Del principe*, 1547; Pontano, Patrizi, *De rege*, 1534; Carafa Diomede (su cui Persico, 1900), *Istruz. cristiane pei Principi*, 1670.
(6) Platina: « allontana questi paesani, sono gente disadatta ».

(*) **Bibliografia**. — Ferrari Giuseppe, *Scrit. polit. ital.*, 1862; Cavalli, *Scienza politica in Italia; Ist. Veneto*, 1865-1881; Rossi Luigi, *Scritt. pol. bologn.*, 1880; Persico, *Id. napol.*, 1914; Salvioli, *Politici della controriforma*, 1500-1700; *Arch. di dir. pub.*, Palermo 1892.

Stato tutto ciò che poteva servire a cacciare lo straniero, ma si deve affermare che il disegno in cui confidava non poteva avere successo, come non l'ebbe (1).

Contro la *ragion di Stato* accolta dai sovrani assoluti (2) e da pubblicisti di idee opposte (Hobbes e Bossuet) — « tutto è lecito per difendere e ingrandire lo Stato; per la salute della patria non considerazioni di ingiustizia, crudeltà, onta devono arrestare » — reagì il piemont. BOTTERO, 1540-1617, che ammise il presupposto del *contratto sociale*, sostenne l'ossequio alla morale e alla religione che conservano gli Stati meglio della frode e prepotenza, indicò ai sovrani essere fine dello Stato la prosperità dei sudditi. — GUICCIARDINI osservatore meraviglioso fu maestro nel discettare sull'*arte di governo*, e a questa limitaronsi GIANNOTTI e PARUTA e i varii *tacitisti*, alieni tutti da astrazioni e costruzioni dottrinarie (3).

282. Gli scrittori politici italiani dei secoli XVII e XVIII, avvolti nelle nebbie di un pietismo formalista, volevano cambiare il mondo in un monastero e non sognarono che teocrazia e unione del potere politico col religioso. Quindi preferendo le monarchie, ma senza aperta ostilità agli Stati popolari, vollero solo che il principe fosse religioso e imponesse ai sudditi il freno della religione. Le loro dottrine si accostano più alle spagnole che alle francesi, e infatti non solo Bodin è avversato, assieme a Machiavelli, ma anche condannate sono le massime dell'assolutismo francese, che la gloria, la grandezza e l'interesse del re sono tutto, il popolo niente. Forse la stessa preponderanza riconosciuta alla Chiesa negli affari civili moderava l'infatuazione assolutista di un monarca di essenza superiore e divina, e il card. Bellarmino era molto ascoltato quando precisava ai sudditi i limiti dell'obbedienza (4). I gravissimi difetti di queste trattazioni, del resto comuni con altre similari straniere, sono dovute al servilismo cortigianesco, all'annullamento di ogni discussione sui pubblici affari e all'indirizzo generale del pensiero.

283. Presso questi scrittori del 500 e 600 la politica costituisce una mera esercitazione accademica con sfoggio di storia, per adulare, senza scopo pratico. Cardine loro è inculcare l'ossequio verso la religione colla quale si mantiene l'ordine e si ispira nei sudditi un timore reverenziale del sovrano.

Si è parlato di scuola *piemontese* (Bottero), *lombarda* (Saba da Castiglione), *bolognese* (Campeggi, Albergati, Spontone, Mancini), *napoletana* (Galateo, Nifo, Nenna,

---

(1) Su Mach. v. CONTINI, 1868; GIAMBELLI, 1869; TRIANTAFILLIS, Venezia 1878; VILLARI, 1897; TOMASSINI, 1900; NITTI, TREITSCHKE, 1887; FESTER, 1900; BENOIST, 1907 e nella *Rev. d. deux mondes*, 1906; DYER, *Mac. and modern State*, 1904; MACAULAY, *Essays;* COUSINET, *Le Prince*, 1910; LEVI-MALVANO, *M. et Montesquieu*, 1912; SCHMIDT, *M. u. Staatslehre d. Gegenw.*, 1907; ERCOLE, *Lo Stato nel pensiero di M.; Studi econ. giur. d. Univ. di Cagliari*, VIII, IX, 1917.

(2) I Medici copiarono il Principe e seguirono la ragion di Stato abbassando i potenti: ANZILOTTI, *Cost. d. St. fior. sotto i Medici*, 1910.

(3) Illustrarono la politica veneta Paruta, Contarini, Erizzo, Ceba, Sgualdo, Bonifazio, Zuccoli: la genovese Foglietta. Su Bottero e Guicciardini v. GIODA, 1895.

(4) Concetto predominante in essi è che il potere assoluto può essere un mezzo non un fine, e nemmeno è il più perfetto: « Il Principe deve spogliarsi per pubblico bene dell'interesse privato » (BRUSONI, *Concetti politici e morali*, 1662). Secondo Fabro e i giuristi piemontesi il re deve interrogare le rappresentanze legali, il Senato, pur supponendo che anche facendo da sè, voglia sempre il bene pubblico; il giudice gli deve obbedire in cosa ingiusta solo quando ripete l'ordine; *geminatio iussionis* insegnavano i giuristi piemontesi.

Mambrino Roseo, Gramigna, Palazzo, ecc.); ma tutte hanno lo stesso indirizzo, e non si possono stabilire differenze che colla *veneta* ove predomina l'esaltazione degli ordinamenti politici repubblicani. Tutti concordano nell'intendimento della Controriforma, ristaurare la teocrazia. Roberto Bellarmino è il loro caposcuola. Lo scetticismo politico di Trajano Boccalini (1556-1613) è un'eccezione, una stonatura dovuta all'eccentrica personalità dell'autore.

Alcuni di questi scrittori sono così qualificati: Spontoni servile, Calderini appassionato per l'arte di fingere, Brusantini goffamente religioso, Canoneri pedante, Bonaventura scolastico, Settala bestialmente classico, Castiglione ignorante, ecc. Tutti servili, cortigiani; tutti chiuso l'occhio che potesse esistere una Italia libera, una nazionalità italiana indipendente (se si fa eccezione per Gregorio Leti, 1639-1705 e per Campanella scrittore di utopie, antispagnoli); tutti esaltanti la Spagna e il « valore ibero che seppe dar norma nel militare a tutto l'universo » (ENEA SPALMA, *La verità svelata*, 1689), il re chiamato « animato sole della terra », i nobili « piropi scintillanti di questo mondo » (CRESCENZI, 1693); « ammettere il suddito a impugnare anche discorrendo l'autorità del dominante è un lasciarsi togliere il rispetto » (MICHELI); « la plebe è un animale senza discrezione » (Id.).

Tacito fu in grande onore e la storia romana servì di pietra di paragone (1); ma accentuandosi la Controriforma e l'indirizzo dato al pensiero e agli studi dai Gesuiti, il V. Testamento divenne fonte di norme politiche, come l'indicano i titoli di certi trattati di politica stampati nel sec. XVII, il *Salomone regnante* di Malipiero, il *Trono di Salomone* di Muti, *Politica e religione secondo l'Evangelio* di Comazzi, *Aforismi scritturali politici* di Serafino dalle Grottaglie, *Princeps evangelicus* del Carilli, *Ricordi scritturali politici* di Genovesi, *Ragion di Stato del Presidente della Giudea* di Mirandola, ed altri simili di Campeggi, Massola, Mattioli, Tondi, Fr. Fracchetta (2) fino al *Principe cristiano* di Bandini, Carbonario, Caraffa e del Cardinale De Luca (3). Insomma dopo il realismo di Machiavelli, gli umanisti con Tacito e i pietisti con Salomone e le regole di S. Ignazio; tutti contro il fiorentino che « non si nomina per non generare nausea » (VANNOZZI).

284. Vigoroso colpo contro le dottrine dell'assolutismo venne dalla teorica del contratto sociale formulata dai giusnaturalisti, i quali posero l'essenza dello Stato nell'*appetitus societatis* degli uomini e nel loro bisogno di difesa. Poi al sec. XVIII lo spirito filosofico si applicò alla scienza politica, e richiamandosi alla ragione e alla storia compì una inchiesta sull'antichità e sui tempi moderni; e Montesquieu, con vista penetrante, fece accettare il principio che la Costituzione inglese dava una soluzione felice al problema politico (4). Poi vennero la Rivoluzione americana e Rousseau, che proclamò il dogma della sovranità popolare e gli Enciclopedisti francesi, che proclamarono i diritti dell'uomo (5).

---

(1) Il primo dei tacitisti è il ferrarese SCOTTI, *Commentario*, 1589. Seguono Scipione Di Castro, Scipione Ammirato, Boccalini, Pagliari, Malvezzi, Maretti, Oraffi, ecc.

(2) Questo scrittore compendiò la politica in 7982 massime; ma il VANNOZZI, *Suppellettile degli avvertimenti politici*, Bologna 1610, arrivò a 13563.

(3) SALVIOLI, *I politici della Controriforma*, citato.

(4) Su Grozio v. KALTENBORN. Su i filosofi francesi, gli Enciclopedisti e Rousseau v. LANDMANN, *Souverainetätsbegriff bei d. franzos. Theoretikern von Bodin bis Rousseau*, 1896, e *Die Revolution*, 1900.

(5) Sulla Dichiar. dei diritti dell'uomo v. JELLINEK, DOUMERGUE, *Origines hist. de la déclar. des droits de l'homme*, 1905; MARCACCI, *Id.*, 1912; CROSNA, *La sovranità*, 1915; DEL VECCHIO, BARNI, *Hist. des idées morales au XVIIIe s.*, II, sez. 1-13, 1869. Intorno alle idee e agli effetti della Rivol. franc. v. THIERS, QUINET, MICHELET, LANFREY, CARLYLE, SYBEL, TIVARONI, CAPPELLETTI, SALVEMINI, 1905; MICHEL, *Idée de l'État dans la Révol. franç.*, 1895; ESPINAS, *Philosophie sociale du XVIIIe s. et la révolution*, 1898.

Anche l'Italia non si mantenne estranea a questo movimento intellettuale, ma la direzione degli spiriti si rivolse di preferenza alle questioni economiche, alle relazioni fra Stato e Chiesa e alle riforme penali e procedurali. Si sostenne la necessità di affrancare lo Stato da ogni inviluppo confessionale, di limitare i privilegi del clero e dei nobili, di liberare l'economia da tanti vincoli, ecc., e vanno ricordati i nomi di Galiani, Verri, Beccaria, ecc.

A Napoli la politica non uscì dalle utopie di Campanella, dall'erudizione di Gravina, dalle speculazioni di Vico: invece ebbero grande importanza le controversie colla Curia romana, e tutto il diritto pubblico del sec. XVIII si riassunse in un duello tra curialisti e anticurialisti (Giannone). Poi alla fine del sec. XVIII le dottrine degli enciclopedisti francesi trovarono un'eco nelle menti generose di Mario Pagano e Vincenzo Cuoco (§ 140). Pochi precursori, più uomini di azione che teorici filosofanti, gettarono le loro idee su terreno refrattario: tuttavia non tutto il loro seme andò perduto. Resta loro il merito di aver lottato contro idee tradizionali e pregiudizi diffusi, e di aver iniziato gli spiriti più eletti alla necessità di riforme politiche.

SEZIONE SECONDA: La Costituzione sociale.

CAPO XXIV.

LA SOCIETÀ BARBARICA — I. I LIBERI E I NOBILI.

285. (L'EGUAGLIANZA). Nella società medioevale non soltanto gli uomini si dividevano in liberi e servi, ma i liberi si suddividevano in tante categorie, secondo la condizione sociale, i natali, la ricchezza, la professione, ed ognuna aveva il suo diritto: per alcune tutti i privilegi, per altre tutti gli svantaggi: mancava ogni idea di eguaglianza: e occorsero lunga preparazione di pensiero e rivolgimenti politici per conquistarla. Ed è conquista recente.

Tale frazionamento della società in classi aventi diversa capacità giuridica il m. e. ereditò dall'antichità; però solo col feudalismo crebbe e raggiunse un'estensione e importanza ignote al passato. La società si era costituita in una gerarchia, con numerosi ordini; ogni uomo vi aveva il suo posto e il suo diritto; ed ognuno aveva il modo di esercitare la sua parte di sfruttamento sull'inferiore. Il feudalismo fu l'istituzione più nemica ad ogni livellazione sociale, e i suoi effetti dura-

rono lungamente. Dal feudalismo scaturisce lo spirito di *inegualità*, che dominò poi nei Comuni, e, trasmesso alla società moderna, resiste ancora nei costumi. I Comuni italiani, anche nella maggiore applicazione che fecero della libertà, non compresero l'idea dell'eguaglianza; o erano repubbliche di popolani od oligarchie di nobili. Essi non conobbero vera democrazia (§ 236). Ogni maggiorente e ogni consorteria appena conquistata la libertà politica, invece di parteciparla agli altri che ne erano privi, ambirono signoreggiarli, farne dei sudditi mai degli uguali. Il voto nelle assemblee, come il potere e le cariche divennero privilegio e monopolio or dei mercanti, or degli artigiani, or dei nobili, or della plebe, provocando lotte di classe e misure che eran sempre la negazione dell'*egualità*. Anche nei tempi delle monarchie le cariche eran riservate ai *statuali* o *censiti* (§ 325), quale privilegio della proprietà fondiaria. Le leggi non erano eguali per tutti e « la fava d'ognuno non non aveva tanta autorità l'una quanto l'altra » (Guicciardini).

L'idea politica e civile dell'eguaglianza è frutto della democrazia moderna la cui prima vittoria fu la Rivol. francese. Prima di essa in Italia alcuni re riformatori (§ 261), non compresi dalle masse, ed anzi malvisti, fecero qualche passo verso la libertà e la emancipazione dagli oneri ed ordini feudali; ma nulla o quasi per l'eguaglianza. Alle caste troppo forti non toccarono i privilegi; il concetto dell'eguaglianza non era nelle idee correnti e nei costumi; clero, nobili e villani c'erano e vi dovevano essere, perchè li aveva messi Dio. Ognuno portava dalla nascita il suo posto come un'eredità da trasmettere. Le differenze sociali avevan creato nelle classi superiori l'abitudine di guardare le inferiori come altra razza. Le pratiche di carità pur diffuse non sostituivano il sentimento di solidarietà, come la mitezza dei costumi ancor patriarcali, il piacevole comandare e l'obbedir volonteroso non scemavano le distanze fra abbienti e non abbienti. Nel 1700 non eran mancati fra noi scrittori che consigliavan ai nobili di accostarsi ai plebei; ma nulla si era fatto; cosicchè quando di Francia furono portate in Italia le dottrine di Rousseau per l'eguaglianza, come l'ideale, e si parlò di abolire come iniquità ereditarie le distinzioni, i privilegi di casta, di ricchezza, di professioni, di religione, e si proclamò che tutti erano uguali davanti le leggi, le imposte, la coscrizione, queste idee parvero novità che non potevano durare, *ree scintille* che presto si sarebbero estinte. Solo nell'Alta Italia vi era la preparazione spirituale e una certa tradizione nella borghesia, nocciolo e alimento della futura rinnovazione politica. Questa eguaglianza nel diritto, in breve pervenuta a completa maturità, e premessa di ulteriori conquiste, è poi congiunta alle grandi trasformazioni economiche avvenute nel corso del sec. XIX.

286. Nell'alto m. e. sì nei territori Bizantini che nei Longobardi, solo i **liberi** ebbero pieno godimento dei diritti politici e civili e fu

privilegio loro costituire lo Stato. Però fra gli stessi liberi non mancavan le gradazioni secondo l'origine e la ricchezza, ed esse dipendevano dall'ordinamento, là burocratico, qua militare dello Stato.

Nei territori bizant. i liberi si distinguevano in *meliores, mediocres, minores*, giusta il censo e l'ordinamento della Curia (che continuò a Ravenna e nella Campania). *Meliores*, o senatori a Roma, erano i discendenti delle famiglie senatorie, i maggiori funzionari, gli ottimati, i latifondisti che esercitavano le alte cariche militari e civili. Il possesso distingueva l'*honoratus* e il *bonus vir* dal *rusticus*. *Possessor* era chi aveva più di 25 ingeri di terra (1). Tali differenze crebbero poi quando i Bizant. largiron senza parsimonia titoli ed onori, resero ereditarie le cariche e istituirono una specie di feudalismo militare rappresentato dai grandi proprietari, e in tal modo ampliarono le categorie della nobiltà romana, che essi continuarono, aggiungendovi quanti avevan comando militare o alte cariche o grandi proprietà. Da ciò la stretta unione del titolo di nobile col possesso della terra e la formazione di un'aristocrazia fondiaria, ereditaria, semi-feudale (2). Ciò avvilì i liberi e depresse artigiani e plebe. — **A Venezia** la ricchezza fondiaria non arrecò vantaggi, ma poi le antiche famiglie si *serrarono*, arrogandosi privilegi, e così nacque l'aristocrazia veneta. — **A Napoli,** sotto i Duchi, i nobili non ebbero potere politico, ma solo onori e preferenze nelle alte cariche pubbliche.

287. La **Sicilia** conquistata dagli Arabi, dopo l'827, non peggiorò le sue condizioni in confronto della dominazione bizantina, perchè i vincitori ebbero come presupposto di ogni azione di governo il rispetto delle tradizioni dei vinti, delle loro costumanze e diritto. Fu riconosciuto ai cristiani il diritto di adire al loro magistrato, di associarsi in corporazioni di arti e di quartiere (*manazil*), di professare il loro culto, in virtù dell'*aman* o atto di sicurtà, *libellus securitatis*, che garantiva la libertà alle persone e la proprietà delle terre (3). Essi erano però sottoposti a due tributi, uno personale o testatico (*iqual*), e uno fondiario (*gizia* o *gesia*), che serviva anche per l'esercizio del culto, mentre i Musulmani corrispondevano solo la decima sui raccolti (4); così che vi erano terre decimali e terre tributarie, queste ultime dei Cristiani, quelle, secondo il concetto musulmano, appartenenti allo Stato, beni *vacuf*, concesse in godimento ai privati. — Conquistata l'Isola dai Normanni, i Musulmani furono sottoposti al tributo che essi avevano introdotto pei Cristiani, e molti furono ridotti in servitù.

288. Nell'Italia longobarda-franca (5) *liberi* (*ingenui*, *franci*, *arimanni*, *exercitales* perchè formanti l'esercito) eran quelli nati liberi, o pienamente manumessi. Potevan essere proprietari di terre (*alodio*), e artigiani o negozianti: nè la loro condizione era diminuita se eran

(1) MAYER, I, 48-63, e le op. di DIEHL, HARTMANN, CICCAGLIONE, cit. Dovendo però sopportare i *publica munera*, i beni del *possessor* erano vincolati alla Curia: non potevansi trasmettere se non a curiali e per alienarli occorreva l'approvazione dei pubblici poteri.

(2) BONOLIS, *Titoli di nobiltà n. Italia bizant.*, 1905; CALISSE, *Conte*, in *Digesto it.*

(3) MAWERDI, in AMARI, *Biblioteca arabo-sicula*, 1880, I, 252; AMARI, *Storia degli Arabi* cit., § 74; MONGITORE, *Cattolica religione in Sicilia; Opusc. sic.*, VII.

(4) FINOCCHIARO, *Gizyah e Kharag, Note sulla condizione dei vinti in Sicilia durante la domin. musulmana con riguardo alla proprietà fondiaria*, *AG.*, 1908; SALVIOLI, *Decime di Sicilia e specialm. quelle di Girgenti*, 1901.

(5) Oltre le opere cit., § 23, v. MURATORI, diss. 13; SCHUPFER, *Ordini sociali*, pag. 39; *Diritto privato dei pop. germ.*, I, 1915; WAITZ, II-IV; NAUDET, *Acad. d. Inscript.*, 1827; GUÉRARD, *Polytique d'Irminion*, I, 199-474; INAMA-STERNEGG, *Wirthschaftsgesch.*, I, 18-229-260; HECK, *Gemeinfreie d. Karol. Volksrechte*, 1900; WITTICH, *Freigeboren*, *ZRG.*, XXII; BRUNNER, *Id.*, XIX, XXI I; WINOGRADOFF, *Id.*, vol. XXIII.

sotto la protezione di chiesa o di potente. Ad essi il diritto delle armi, di partecipare alle assemblee e ai beni comuni, di sedere nei tribunali, avere un guidrigildo, esercitar le vendette. Il loro possesso fondiario era pieno ed assoluto: il loro *onore* completo (§ 361). Portavan lunga barba e capelli, cosicchè le leggi punivan chi tagliava i capelli a libero; consideravano come infamia l'averli tagliati per delitto. Forse in principio eran tutti i liberi esenti dai tributi, e solo gravati del servizio militare. Pei bisogni della difesa e per tenere in soggezione i vinti eran stati distribuiti per la penisola, in modo che le porte d'Italia, le stazioni importanti di confine, i nodi stradali erano infatti tenuti da gruppi di arimanni che vi risiedevano colle loro famiglie o *fare*, quasi accampati in formazione militare. Tali gruppi vi godevan anche di terre in proprietà e di pascoli e boschi per loro uso, a somiglianza di quello che avevan fatto i Romani per le loro legioni nei remoti confini dello Impero (1).

289. Presto i mutamenti economici che seguiron le invasioni e la varia distribuzione delle terre differenziarono i liberi: e i *possessores* riguardaronsi nelle città come il fiore (nelle campagne di Longobardi vi eran piuttosto gruppi consortili), e sotto andarono i negozianti (*mediocres*) e più giù la plebe (*minores*); e fra gli stessi possessori vi furono i *primi* o *meliores* che si distinguevano da quelli che avevan minor ricchezza, differenze che non tardaron a produrre conseguenze politiche e sociali, per es., accrescendo ai primi il guidrigildo e dando al giuramento dei *minores* più scarso valore. Più profonde trasformazioni avvennero sotto i Carolingi; quando si costituì una classe di grandi proprietari che prevalsero nel Governo, quando il servizio militare (§ 228) divenne onere insopportabile, e i liberi preferirono *accommendarsi* sotto un signore, cedergli i beni in cambio di protezione. Molti piccoli proprietari furono costretti ad abbandonare le loro terre per la grande miseria in cui si trovavano, causata dal sistema penale delle composizioni e dagli ordinamenti militari e finanziari rovinosi pei piccoli. Cosicchè, mentre i maggiori proprietari elevaronsi tanto da confondersi coi nobili, i liberi poveri discesero d'altrettanto finchè quasi inavvertitamente andarono a confondersi nella grigia zona dei semiliberi. La grande proprietà fondiaria aveva rovinato la libertà. Allora, siccome la proprietà era elemento essenziale della libertà, era

(1) Sono le *arimannie* che trovansi nel Trentino, Friuli, rive dell'Adige, del Po, nello Spoletano e che ricordano l'organizzazione romano-bizantina dei fondi militari di confine: vedi CHECCHINI, *AG.*, 1907; LEICHT, *I Limitanei della patria del Friuli; Accad. di Udine*, 1895; *Studi e frammenti*, 1903; ROBERTI, nel vol. in onore di Ciccaglione, 1909; BESTA, *RISG.*, 1912; MENGOZZI, *Città*, 109-122. — Il loro nome è anche rimasto nella designazione di qualche contrada (in loco Armanone): vedi GRIBAUDI, *Influenza del dir. germ. nella toponomastica ital.; Atti Congresso internaz. di scienze storiche*, X, 1904. Secondo MURATORI, *Antiq.*, diss. 13, le arimannie sarebbero i beni concessi dal fisco.

anzi la base della vita politica, questi liberi poveri furono politicamente diminuiti, meno apprezzati come testimoni, non eletti allo scabinato e alle magistrature, meno considerati e regolati con norme speciali per l'eribanno. Tali concetti sopravvissero alla dominazione franca: p. es., il misurarsi della capacità giuridica, specie nella testimonianza, sul criterio della ricchezza, perdurò anche in epoca tarda.

La società si trasformò lentamente arrivando a risultati che apparvero tardi, dopo il 1000, quando nelle città e campagne si trovò prosperare una nuova classe di liberi. Non eran essi i discendenti di quel ristretto ceto di arimanni, il cui requisito era possedere un *proprium* senza riguardo a nazionalità, investiti degli uffici pubblici (sedere come scabini nei tribunali § 756, inquisire contro i rei § 790). No. La nuova classe usciva dal lavoro, cioè dalle file dei coloni e delle classi servili cui parve affidata la funzione di prolificare e popolare l'Italia, mentre i ceti superiori si esaurivano per quella legge fatale che li accompagna. Essi pullulando di sempre nuovi elementi demografici, rovesciarono a poco a poco i valori esistenti e vi si sostituirono; divennero i liberi e liberarono gli altri, fecero la rivoluzione comunale andando al governo colla loro coscienza antifeudale e con un istinto vago di nazionalismo italico.

290. La dominazione longobarda riescì specialmente fatale alle famiglie senatorie romane, agli *honestiores*, *proceres*, *primates*, *nobiles*. Molte furono distrutte o emigrarono o si estinsero. I nobili, i ricchi, i possessori dei latifondi furono i più colpiti dalla invasione, perdettero le ricchezze e più degli altri attirarono la ferocia e la cupidigia dei vincitori. Pur questi avevano sopra i liberi una classe nobiliare, delle *praecipuae prosapiae* (*primi nobiles*, *adalingi* = ted. *Adel*), fra cui contavansi le famiglie che avevano dato dei re al popolo (1); quindi nobiltà di sangue ed ereditaria. Accanto a questa se ne formò una altra di funzionari, dei *duchi*, distinta per la dignità del potere, per essere nel *gasindiato* dei re e anche pel maggior possesso di terre. Anzi può ritenersi che il rinvigorirsi del monarcato indebolì l'antica aristocrazia gentilizia a pro della nuova, cui era prerogativa non la nascita ma l'onore di servire il re. Questa nobiltà che godeva di alto guidrigildo (300 soldi), che aveva un seguito di clienti (*gasindi*), crebbe di numero e di influenza sotto i Carolingi, che dissero *nobiles* quanti eran investiti di benefizi regi e servivano il re con pubblici uffizi, a cominciare dai *comites* e *marchiones* e fino a tutti i grandi proprietari che avevan cariche pubbliche, e crearono una nobiltà ereditaria, come

(1) Oltre op. cit., § 21: BRUNNER, *Nobiles u. Gemeinefreie d. Karol. Volksrechte*, *ZRG.*, XIX e XXIII; HECK, *Vierteljahrschr. für social u. Wirthschaftsgesch.*, 1904; GUILHIERMOZ, *Origine de la noblesse en France au m. â.*, 1902. — L'esistenza di una nobiltà di nascita, ereditaria presso i Longob. negata da HEGEL, fu sostenuta da WAITZ, MAURER, GAUPP e SCHUPFER.

ereditari resero i benefizi. Il feudo nobilitava e ogni concessione di feudo creava una famiglia nobile; e come i feudi si suddivisero nelle mani di una feudalità minore, vassalli, valvassori, militi, ecc., si ebbe anche una gradazione nella nobiltà, essendo più nobili quelli che rilevavano direttamente dal re e a lui dovevano i servizi, in confronto di quelli che dipendevano dai vassalli maggiori. Fin d'allora e per questa ragione si introdusse la differenza fra nobiltà maggiore e minore.

CAPO XXV.

II. I SERVI.

291. (*) A piè della scala sociale stavano i dipendenti non liberi o semiliberi, cioè i *servi* e i *coloni*. La schiavitù era già, negli ultimi tempi dell'Impero, al tramonto (1). Non alimentati dalle conquiste, i mercati scarseggiavan della merce servile, e gli ergastoli si erano vuotati per l'alta mortalità. La schiavitù fu un'aristocrazia a rovescio, ove pochi entravano e molti uscivano, con tutte le debolezze proprie delle caste chiuse, destinate ad esaurirsi. Divenuti rari, costavan molto, e l'alto prezzo congiunto alla improduttività che è propria dell'economia a schiavi (2), li aveva espulsi dal lavoro industriale, ove eran stati sostituiti dagli artigiani liberi. Faceva loro concorrenza invincibile un numeroso proletario mercenario che chiedeva al lavoro quel mantenimento che prima aveva trovato nelle guerre, nelle distribuzioni gratuite di viveri e in altri espedienti. Quanto più la società impoveriva, tanto più riesciva impossibile agli abbienti mantenere schiavi; donde le frequenti manumissioni, accompagnate da condizioni onerose pel manumesso, per es., rimunerare l'antico padrone con denaro, con generi alimentari, con prestazioni. Nelle campagne poi la schiavitù personale erasi lentamente trasformata in *servaggio* reale (3), cioè le famiglie servili erano state abbandonate a sè stesse coll'obbligo di

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, diss. XIV; LIRUTI, *De servis m. aevi*, nelle *Symbolae liter.*, 1752; CIBRARIO, *Schiavitù e servaggio*, 1868; SALVIOLI, *Giurisdiz. speciali*, I, pagg. 7-47; GARSONNET, *Hist. des locations perpétuelles*, 1879; FORTINA, *I lavoratori dei campi nel Codice diplom. longob.*, 1906; LUZZATTO, *I servi nelle grandi proprietà eccles. del sec. IX e X*, 1910; SOLMI, *in Enc. giur.*, voce *Servo*.

(1) CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù*, 1899.

(2) SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique*, pagg. 133-148 e 259 e segg.; LORIA, *Analisi d. propr. capitalistica*, 2 vol., e *Die Sklavenwirth. in alten und neue Welt*, nella *Z. f. Social- u. Wirthschaftsgesch.*, 1896, IV, pag. 70.

(3) Cfr. WALLON, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, III, c. 8; INGRAM, *Serfdom and Slavery*, 1894; NIEBHOER, *Slavery as an industrial system*, 1900; LETOURNEAU, *Évolut. de l'esclavage*, 1897; NARDO GRECO, *Sociologia giur.*, 1907.

non muoversi dal fondo e di dare quantità determinate di prodotti. Così il padrone erasi sottratto al dovere di mantenerle, aveva coltivati i fondi senza bisogno di impiegare capitale nell'acquisto di servi, utilizzava le terre meno feconde ed era ridotto alla funzione semplice di esattore di prodotti. Era questo il *colonato*, prima composto da famiglie servili sciolte dagli ergastoli, poi alimentatosi con reclute del proletariato rurale, dei senza terra, dei piccoli coltivatori spogliati del loro possesso, di schiavi fuggiaschi, di manumessi affamati, di barbari accolti per necessità militari nell'Impero, di altri importati per coltivare terre abbandonate (1). In tal modo era scomparso dalle campagne quel che Catone chiamava *instrumentum vocale* — ricacciato nel puro uso domestico e divenuto oggetto di lusso — e il suo posto era preso dai coloni, che pur nella loro immobilità dal sito e nella loro perpetuità di condizione, godevano di personalità giuridica e di diritti.

292. Non in tali trasformazioni economiche ma nell'elevamento della personalità umana ha avuto importante parte la dottrina del Vangelo (2). Il Cristianesimo trovava: 1° che il modo di produzione dominante era quello a schiavi; 2° che non vi era altra forma di lavoro organizzato e facile a sostituire. Data la forma di produzione dominante e la costituzione sociale, la schiavitù era un sistema che potevasi modificare lentamente, non sopprimere. Quindi la Chiesa non ne bandì l'abolizione ma rialzò moralmente il servo, proclamando l'eguaglianza di tutti davanti a Dio e nobilitando il lavoro. Restò la forma economica; ma il servo ebbe un'anima e una responsabilità, dei diritti come dei doveri. Il Vangelo non fu annunzio di rivoluzione economica ma di redenzione interiore, di sacrifizio e di carità. La soppressione della servitù fece parte del programma di alcune sette orientali predicanti la povertà e il comunismo, dalle quali la Chiesa si tenne separata.

Il **Cristianesimo** come religione, ossia come sistema che prescinde da qualunque stato sociale concreto, non poteva ammettere la schiavitù che offendeva lo spirito di carità e di eguaglianza che regna nei Vangeli. Ma la Chiesa nella sua formazione storica, ossia come estrinsecazione religiosa della società, in mezzo a cui si sviluppava, adottò la costituzione economica di questa, invece di trarre dai Vangeli le conseguenze che dovevano discenderne contro laschiavitù. Quindi mentre insegnava:

---

(1) Sul colonato v. *Dictionn. des antiq. grecques et romaines*, voce *Colonat;* De Ruggiero, *Dizion. epigr.*, voce *Colonus;* Rostowzew, *HW. Buch d. Staatswiss.*, v. *Kolonat;* Wissowa, *Id.;* Segrè, *AG.*, XLIII; Vaccari, 1907. — Si hanno molte opinioni riferite da Segrè. Per alcuni deriva dai soli servi (Puchta e Rodbertus); dai soli liberi per altri (Heisterbergk, Mommsen, Karlowa, Revillout, Esmein).

(2) Rivière, *Église et l'esclavage*, 1864; Hefele, *Sclaverei u. Christentum*, 1864; Biot, *Abolition de l'esclavage ancien en Occident*, 1840; Abignente, *Schiavitù nei suoi rapp. colla Chiesa e laicato*, 1890; Salvioli, *Dottrina dei padri della Chiesa sulla schiavitù*, *RISG.*, XXIX, 1899; Talamo, *Riv. internaz. di scienze sociali*, XXVII, XXVIII, 1904 1905; Ciccotti, op. cit., 271-281. Sull'influenza del Cristianesimo nel diritto romano, oltre Riccobono, vedi op. cit. nell'Introduzione, § 10.

Tutti siete figli di Dio per la fede in Cristo: ... non vi ha servo nè libero, non dava alcun comando per la libertà dei servi, ma piuttosto ammonizioni perchè questi obbediscano ai padroni in tutto, *con timore e tremito* (Luca, XII, 47; Paolo, *ad Ephes.*, VI, *ad Coloss.*, III), essendo i padroni degni di tutto l'onore; e ciò è già distante dalle idee ebraiche, secondo le quali i servi non si correggono colle parole (*Prov.*, XXIX, 19) ma col lavoro assiduo, tortura e ferri al bisogno (*Eccles.*, XXXIII, 21). La libertà del Vangelo e dei Padri è la libertà dell'uomo interiore, libertà dello spirito dalla servitù del peccato (1). Giovanni Crisostomo scriveva: « *Servo e libero sono meri nomi* », « Non è la servitù corporale quella che fa danno ma quella del peccato ». Il cristiano non deve essere cittadino di questa terra, deve aspirare alla libertà interiore dello spirito: l'esteriore non conta. L'idealismo cristiano è negativo o passivamente tollerante. Perciò i primi Padri della Chiesa (Cipriano, *Testim.*, III, 72; Agostino, *De civit.*, XIX, 15) non parlano di abolizione, e trovano la schiavitù naturale, legittima, introdotta da Dio come pena del peccato; insegnano agli schiavi di stare nello stato in cui Dio gli ha posti; anzi alcuni Padri, troppo subendo l'influenza dell'ambiente, gli schiavi escludevano dalle cariche di Chiesa. Tuttavia il principio di eguaglianza e di fraternità, che anche gli schiavi hanno un'anima, influì nelle relazioni private fra padroni e servi che si fecero più umane e fu addolcita la schiavitù, le fu tolto quello che aveva di inutile, di odioso, di orribile, non fu reputato più vile lo schiavo, fu chiamato alle agapi, fu sottratto ai capricci sanguinosi di patrizi imbestialiti e all'arena. I Concilii scomunicarono chi l'uccideva senza ordine del magistrato; gli aprirono l'asilo delle chiese, gli riconobbero una personalità e una responsabilità.

Se si trovano Concilii che minacciano la perdita della libertà quale forma di penitenza per certi reati, ciò avviene nel m. e. e in Germania, ove le leggi penali contemplavano appunto la perdita della libertà come una pena. La legislazione ecclesiastica si poneva in armonia colla civile. Anche il principio che gli infedeli catturati divenissero schiavi, nacque al tempo delle Crociate e non fu dottrina canonica. Così si disse anche da alcuni per gli eretici e gli ebrei, che poi divenivan liberi appena convertiti. Per gli infedeli e gli eretici era un'applicazione dei principii regolanti la *guerra santa* (2) non ucciderli, conservarli anche servi per poterli convertire.

293. Al momento delle invasioni, la schiavitù personale, ammessa in diritto ma di fatto scemata di numero e di importanza, poco crebbe con quei Romani fatti servi, o colle famiglie portate dall'Illiria. Del resto l'economia medioevale non tollerava questa forma di produzione così costosa. Nelle case lavoravan le donne: il Cristianesimo aveva santificato il lavoro. — Pei Longobardi servi erano i nati da serve, i liberi sposati a serve, quelli che vendevano sè e i figli per miseria (*obnoxiatio*), i debitori insolventi che si davano al creditore, *usque dum se redimere possint*, certi condannati divenuti servi dell'offeso, gli esposti che restavano a chi li raccoglieva (3). Crebbe invece il servaggio rurale, perchè i *coloni* furono degradati di classe, valutati come cose, essendo il servo, secondo i Germani, senza diritti, proprietà del padrone che poteva venderlo, pignorarlo « *quia pecunia eius erat* », non ucciderlo

(1) Ziegler, *Gesch. d. christl. Ethik*, 1892, pag. 170.

(2) Pissard, *La guerre sainte*, 1911; Salvioli, *Il concetto di guerra giusta negli scrittori anteriori a Grozio*; *Atti dell'Acc. Pontaniana*, Napoli 1915, e in franc., 1918.

(3) Oltre le op. cit., v. Fumagalli, *Antich. longob. milan.*, I, diss. 10; Schupfer, *Ordini sociali*; Guérard, *Polipt. d'Irminion*, I, 277; Allard, *Esclaves, serfs et mainmortables*, 1884; Abignente, *La schiavitù*, 1890; Perreciot, *État civil des personnes*, 1845; Pardessus, *Loi salique*, 517; Fustel de Coulanges, *Mon. franç.*, 65; *L'Alleu*, 273; *Recherches*, 361.

senza motivo; punirlo però anche corporalmente; ma delle colpe del servo era competente il tribunale ordinario che infliggeva però pene più gravi (1). Non aveva, come cosa, guidrigildo, ma un prezzo in ragione della sua età e valentia. Non faceva parte del popolo, non godeva diritti politici, nè poteva testimoniare o giurare. Lo si distingueva per la sua testa rasa (come poi i monaci, v. § 288). Non poteva far contratti, salvo che dirigesse villa padronale. Il padrone doveva mantenerlo, proteggerlo, rappresentarlo in tribunale.

294. Al servo non riconoscevasi diritto di avere famiglia legittima, di possedere, di trasmettere ai figli. Quanto acquistava o possedeva spettava al padrone, che aveva anche il diritto di riprendersi il peculio che gli avesse assegnato. Solo sotto l'influenza della Chiesa si ammise che le unioni di servo con serva fossero veri *coniugia*, ma pur sempre occorreva l'assenso del padrone che lo manifestava per mezzo di una simbolica *traditio* della sua serva, obbligandosi verso la Chiesa di non separarli giammai. E la Chiesa scomunicava il padrone che sciogliesse un legittimo coniugio dei suoi servi. Fin dal 366 papa Giulio I aveva proclamato la indissolubilità delle unioni servili: « *Si autem omnes unam legem habent, ergo sicut ingenuus dimitti non potest, sic nec servus semel coniugio copulatus, ulterius dimitti potest* ». Questo non accolsero le leggi di Giustiniano e nemmeno le longob., che però a differenza delle rom., parlano di *ancilla virgo* e di *ancilla uxor*, di cui tutelano il pudore (2). I figli nati da unioni servili erano legittimi, sebbene il padre non avesse p. potestà; al padrone del marito essi appartenevano; e se la moglie era proprietà di altro padrone la prole si divideva fra i due padroni.

Il servo non poteva sposarsi fuori della sua classe; il libero per sposare la propria serva doveva manometterla. La libera che sposava un servo, poteva essere uccisa dai parenti assieme al servo; e se lasciati in vita, cedevano al principe, e anzi a Benevento vi era la consuetudine che ognuno glie li poteva chiedere: ma presto si abbandonò questo rigore e si lasciò che la donna si abbassasse alla condizione del marito. Il servo che si univa con libera, era punito, ma la donna poteva riscattarlo dal padrone. Questi matrimoni diseguali già al sec. VIII eran dichiarati indissolubili dalla Chiesa, che si oppose a considerarli concubinati.

295. È dunque da rilevare l'azione della Chiesa, che elevò la posizione morale dei servi riconoscendo perfetti e indissolubili i loro coniugii,

(1) SALVIOLI, *Giurisd. speciali*, I. *La giurisdizione patrimoniale*, 1884, pag. 8-47; MAYER, *ZRG.*, XV, 1881.

(2) Non tardò per opera dei Concilii ad accogliersi il principio della indissolubilità anche per le unioni servili: v. KOEHNE, *Geschlechtsverbindungen der Unfreien in frank. R.*, 1888; FREISEN, *Gesch. d. canon. Eherechts*, 1888, pag. 280; ESMEIN, *Mariage en d. canon.*, I, 1891.

li parificò ai liberi nell'ammissione al sacerdozio, nelle penitenze, vietò di maltrattarli, li difese contro i soprusi; ciò influì nel campo civile e penale, nel senso di aumentare la personalità giuridica loro. Attraverso non poche contraddizioni, il principio dell'*homo sum* acquistò sempre terreno, e si affermò chiaro presso i Longob. e più sotto i Carolingi, che allo schiavo riconobbero piena responsabilità penale. Se alcune leggi presuppongono che sia stato spinto a delinquere per ordine del padrone e vogliono che questi si purifichi, e se tutte mettono a carico del padrone l'obbligo di indennizzare l'offeso dal servo (1), ciò deriva dalla dipendenza sua morale ed economica. Sotto i Carolingi poi il concetto della personalità si svolse meglio; ebbe riconosciuta capacità giuridica, sebbene limitata, facoltà di acquistare, di avere peculio o *mancipia* sotto di sè: la legge gli assegnò un guidrigildo (2), lo punì se reo, lo protesse contro le prepotenze del padrone. Queste disposizioni colpivano la schiavitù nella sua essenza; così può dirsi che la Chiesa e le leggi assecondavano inavvertitamente l'azione dei fatti economici che portavano all'insensibile trasformazione della schiavitù in servaggio.

Una particolare classe formavano i servi impiegati sulle terre della Corona. I *servi fiscalini* che avevano una posizione più elevata, un maggior guidrigildo (che per un terzo toccava ai parenti e per due terzi al fisco) e un diritto di vendere fra di loro (3): potevano deporre e difendersi personalmente davanti ai tribunali; in caso di guerra marciavano. Non possedevano in proprio, ma le loro prestazioni erano esattamente determinate e in modo mite. Sotto i Carolingi furono compresi nella categoria dei semiliberi. Anche i *servi ecclesiastici* godevano di privilegi e di un triplice guidrigildo; e la loro situazione era tale che nel periodo carolingio potevano essere compresi, assieme ai semiliberi, dipendenti dalla Chiesa, malgrado le differenze giuridiche, nella classe degli *homines ecclesiastici*. Gli uni e gli altri erano giudicati al tribunale pubblico, quelli presentati dall'*actor fisci*, i secondi dall'avvocato della Chiesa, il quale eseguiva poi la sentenza nell'interno della signoria od immunità, finchè le Chiese non ottennero l'esercizio completo della giustizia patrimoniale (4). — I *famuli, pueri, vassi* o *ministeriales* erano servi di un rango elevato addetti a servizi domestici del re o dei grandi signori. Avevano il guidrigildo dei manumessi e degli aldi, potevano entrare nell'esercito, coprire cariche a corte.

296. Il tramonto della schiavitù iniziatosi dal sec. V quando si chiusero le fonti donde derivava, proseguì senza interruzione, in modo rapido nelle città, dove quasi si estinse, in modo inavvertito nelle campagne dove i servi restanti si confusero nelle categorie più affini. Si

---

(1) MAYER, SALVIOLI, LESEUR, *Des conséquences du délit de l'esclave dans les lég. barb.*, *NRH.*, XII, 1888, pag. 576 e seg.

(2) JASTROW, *Strafrechtl. Stellung d. Sklaven*, 1878.

(3) Su ciò vedi BRUNNER, *Mithio u. Sperantes; Festgabe f. Beseler*, 1881, pag. 19. Su questi servi v. GUÉRARD, *Explic. du Cap. de villis*, 1853, e DOPSCH, *Wirthschaftsgesch. d. Karolinger*, I, pag. 138 e segg.

(4) WAITZ e BETHMANN-HOLLWEG, vogliono invece che i fiscalini fossero giudicati da funzionari patrimoniali; SOHM e SYBEL, che l'amministrazione del fisco formasse un ramo amministrativo speciale. Contro: SALVIOLI, *Giurisd.*, I, 36-43. E pel tribunale dei *servi ecclesiae*, vedi pag. 153-160.

ripetè lo stesso processo che aveva portato, nell'epoca imperiale rom., al *colonato*, quando i ricchi per trarre profitti superiori a quelli del lavoro servile, fissarono le famiglie dei servi sopra i fondi, con casa propria, con partecipazione ai frutti. Si ebbero così anche nel m. e. le *casate* o le *condumae* (1), cioè famiglie di coltivatori legate al suolo su cui risiedevano, servienti il fondo di padre in figlio, viventi nelle grandi *curtes* signorili, sotto lo stesso tetto in perfetta comunione di interesse, di lavoro e di profitti, consorzi di servi, ma servi non schiavi. Così fu ordinato il lavoro nelle *curtes* che vennero frazionate in tante masserie e divise alle famiglie servili con una forma analoga al colonato. Non più gli ergastoli nè i feroci sorveglianti; ma per ogni servo la sua casa (*servi casati*), il suo fondo, i suoi patti, le sue prestazioni (2), e sopratutto l'obbligo di non muoversi. È questo il sistema più semplice di economia agricola. Gli antichi servi furono d'allora legati al suolo, assimilati ai coloni, trattati come immobili, come parti del fondo, venduti con esso, rivendicati come cose immobili e colle stesse formalità degli immobili (3). Divennero i *servi della gleba*, posti nell'ultimo grado della gerarchia sociale, ma sempre superiori agli antichi schiavi (e diversi dagli schiavi infedeli dell'epoca posteriore, § 333), perchè tanti fattori morali (come l'azione della Chiesa) ed economici ne avevan fatto delle persone.

297. (Manumissione) (*). Si usciva dalla schiavitù per mezzo di manumissione, che compivasi con varie forme, quali di origine romana, quali germanica, con effetti diversi, cioè di piena o di condizionale libertà.

(1) *Condumae: consortes*. « *Conduma dicitur pertinentium personarum familia, sicut servorum et aldiorum, ex simul habitatione, i. e. simul domo manentes et dominio dominati* ». Schupfer, *Dir. priv.*, I, 218. Kowalewsky, *Oekon. Entwick. Europas*, I, 380.

(2) Secondo Jastrow (*Eigenthum an und von Sklaven; Forschungen*, XIX, 626), i *servi casati* lavoravano tre giorni pel padrone, il resto per sè. Cfr. Sée, *Classes rurales en France;* e Kowalewsky, op. cit., per la Toscana e la Campagna romana; Seregni per la Lombardia e Darmstaedter per il Piemonte. — Vedi §§ 479 e segg. per la storia della proprietà e dell'agricoltura. — Sopra questa trasformazione degli schiavi in servi di gleba, v. Cibrario, Inama-Sternegg, *Ausbild. d. grossen Grundherrschaften, ecc.*, 1875, pag. 73; *Deut. Wirthschaftsgesch.*, I, 237, 261, 276; Thierry, *Hist. du tiers état;* Levasseur, *Hist. des classes ouvrières*, I, 1906; Allard, Biot, Abignente, Luzzato, citati.

(3) « *Boves duo par, familias duas et vacca et peculias et porcos* », *Cod. dipl. gaiet.*, 19, an. 906. Fino alla seconda metà del sec. VIII eran messi fra i *mobilia*.

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 15; Fumagalli, II, diss. 23; Fournier, *Les affranchissements du V-XIII^e s., Influence de l'église, royauté, ecc.; Rev. hist.*, 1883, XXI; *Essai sur les formes, effets de l'affranch. dans le dr. gallo-franç.*, 1885; Havet, *Affranch. per handradam, NRH.*, 1877; Stock, *Freilassung in Zeitalter d. Volksrechte*, 1881; Winogradoff, *Freilassung zu voller Unabhangigkeit; Forsch. z. d. Gesch.*, XVI, 1876; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 1882; Brunner, *Freilassung durch Schatzwurf.*, in *Forsch.;* Goldmann, *Freilassung zur Wehrhaftmachung*, 1903: Tamassia, *Manumiss. ante regem; Riv. ital. di sociologia*, 1902.

Era dichiarato libero il servo che rivelava un delitto interessante la sicurezza dello Stato, e quello che aveva sofferto offesa nel suo onore coniugale da parte del padrone. Ma erano eccezioni: generalmente volevasi un atto di volontà da parte del padrone perchè il servo ottenesse la libertà. Di raro però questa era piena, ma per lo più accompagnata da restrizioni, obblighi di servizi, di prestazioni: e tutto ciò fa vedere quale sustrato di interessi economici suffragasse le considerazioni di pietà, a cui le emancipazioni si dicevano o si possono credere ispirate. Con tal sistema il padrone e poi il signore feudale creavano un lavoratore più intelligente, intraprendente e cointeressato alla produzione, e nello stesso tempo si premunivano contro la perdita di tale forza lavoratrice o contro la dispersione dei capitali rappresentata dagli accumulati risparmi del servo liberato. Il quale quindi acquistava quel tanto di libertà a lui profittevole, diminuita di quanto riesciva dannoso al padrone. Si modificava non sostanzialmente ma solo formalmente il rapporto fra questo e il manumesso, perchè il dominio si trasformava in patronato. Le man. si fecero più frequenti laddove e quando crebbe la popolazione, e braccia affluirono alla terra, perchè così cessava il bisogno dell'associazione forzata; dalla quale anzi il proprietario era danneggiato, come lo era da tutti quegli altri ostacoli che il vincolo consuetudinario imponeva alla disponibilità delle terre e all'aumento della rendita.

298. Le manumissioni generali furono frequenti dal IX al XII sec. Verso al 1000, causa i terrori della fine del mondo, furono numerose (1). La Chiesa le raccomandava. Dei vescovi che erano usciti dalle umili file degli schiavi, le imponevano ai ricchi come condizione di salvezza spirituale. La Chiesa faceva ciò anche nel suo interesse, sia per reclutare dei chierici, sia per estendere il numero delle persone su cui esercitava una *defensio*, in quanto che molti manumessi stavano sotto la dipendenza del vescovo, nella qualità di *tabularii* e alla Chiesa dovevano servizi e prestazioni, che il vescovo restituiva proteggendoli e intervenendo nel tribunale come difensore, quando essi liberti erano convenuti; e ciò per ovviare agli attentati dei padroni per rivendicarli in servitù (2). Così quelli non erano pienamente mai liberi e la Chiesa traeva vantaggi dalle man. In quanto ai servi ecclesiastici i concilii e le leggi vietavano le man., se il chierico manumettente non indennizzava il patrimonio ecclesiastico con un altro schiavo (*cum vicario:* L. Rip. Cfr. Sohm) o con altri doni o colla cessione di tutta la propria sostanza (Fournier). Vi erano casi in cui il servo era di pieno diritto affrancato, come quando il padrone lo maltrattava, l'abbandonava nella miseria, nella malattia o aveva commesso adulterio colla moglie: quando il servo aveva reso importanti servizi pubblici, quando cadeva nelle mani di un ebreo.

Le forme della man. usate in Italia sono per lo più le romane: come quella davanti la Chiesa, *ad altare* (riconosciuta anche nelle leggi longob.), e consisteva nella *traditio* del servo al vescovo che l'affrancava. Di ciò redigevasi un docum. o *tabula* in cui notavansi i servizi a cui era tenuto il manumesso verso il padrone, onde il nome di *tabulari* a questi manumessi, che restavan sotto la *defensio* ecclesiastica. Usavansi ancora le forme *per chartam, per testamentum, coram testibus*, colle parole *sit liber et absolutus, efficiatur civis romanus, habeat portas apertas, per 4 vias ambulet*. Le forme usate dai Longob. erano le germaniche (3): quella davanti all'assemblea, colla consegna di armi (*per gairethinx*), o davanti al re (*per in pans idest per votum regis*), e al tempo dei Franchi si ebbe quella *per denarium* (*iactus denarii*) non compiuta direttamente dal manumittente (*per manum*), ma per mezzo di un intermediario (*per manus in manum*). Questi riceveva il servo dal padrone e alla presenza del re scoteva dalle mani del servo un danaro in segno di rinunzia del censo o servizi che doveva. In progresso di tempo si usò consegnare il servo al re stesso, perchè compisse personalmente come *manus fidelis* l'atto di man.; e in questo stadio trovasi la forma longo-

(1) Sul terrore del 1000 e della fine del mondo (già manifesto fin nel seno delle primitive comunità cristiane), v. TAMASSIA, *La formula appropinquante fine mundi*, in *Filangieri*, 1887; ORSI, *L'anno mille*, in *Riv. stor. ital.*, 1887; *Rev. des cours littér.*, 1876.

(2) LOENING, I, 325; II, 227; SOHM, *ZKR.*, IX; SALVIOLI, *Giurisd.*, I, 152; ABIGNENTE, 186.

(3) SCHROEDER, *ZRG.*, XX, 54-56; PAPPENHEIM, *Launegild u. Gairethinx*, 31-45; SCHUPFER, *AG.*, 1882; *Diritto privato dei pop. germ.*, I, 1907, pag. 122-147.

barda della man. per *in pans*, propria delle man. degli aldi o altre classi di dipendenti; ma giammai adoperavasi pei *mancipia*. La man. *per denarium* (*homo denarialis*) come quella *per gairethinx* rendevano completamente libero (*fulcfree*); cioè nemmeno soggiacevasi al mundio di alcuno (*amund*). Le altre forme davano la libertà, ma perpetuavano un rapporto di dipendenza verso l'antico padrone, oltre la *defensio* della Chiesa, cioè non rendevano *amund*. Non tutti i manumessi erano sotto il patronato della Chiesa. Il fisco presso i Long. ereditava da essi se morivano senza eredi (Zeumer). La loro posizione era regolata dai termini in cui era scritta la carta, la quale poteva dare piena ingenuità, oppure stabilire un *patrocinium*, una libertà condizionale, ristretta, per es., nella facoltà di sposarsi, di farsi prete, di vendere, ecc., e con servizi disdicevoli alla libertà, e secondo i servizi o le prestazioni, i manumessi dicevansi *tributarii*, *censuales*, *factitii*, *cerarii*, ecc. Prima di manumettere il servo, lo si faceva giurare di osservare le condizioni che il padrone gli imponeva. Lo si obbligava alle volte a pagare il prezzo del suo riscatto, a cedere il peculio, a prestare censi e giornate di lavoro. Così il padrone conservava nelle sue terre un capitale e un lavoro e impediva al manumesso di emigrare. E il manumesso restava senza terra, solo colle sue braccia e il suo patrimonio era « un letto e una cassa » (*Cod. dipl. gaietan.*, n. 19 e 52, an. 906). Questi manumessi andavano così ad ingrossare le file dei semiliberi e dei dipendenti o dei nullatenenti, poveraglia gettata in mezzo alla strada. I moventi delle man. erano: 1° da parte del servo che pagava il suo riscatto, desiderio di libertà; 2° da parte del padrone, impossibilità di mantenere il servo e bisogno di denaro. Ma spesso facevansi per penitenza, in punto di morte e allora erano *francationes*, non per forme solenni, ma generalmente col testamento: si dava ai manumessi anche una piccola somma, però si obbligavano a servire per qualche tempo gli eredi, e l'antico padrone rimaneva tuttavia l'erede necessario del liberto quando moriva intestato e senza eredi. Le manumissioni si fecero frequenti quando si diffusero le forme di produzione col salariato, meno costose, che sostituirono l'economia a schiavi che costa molto e produce poco per l'invincibile negligenza dello schiavo.

CAPO XXVI.

III. I SEMILIBERI.

299. Il colonato ereditario formatosi durante l'Impero costituì dippoi la condizione prevalente della popolazione agricola lavorante su fondi altrui; classe di semiliberi, legata al suolo (*glebae adscripti*) tenuta a dar parte dei frutti al padrone e a varii servizi. Dopo le invasioni si accrebbe di altri nullatenenti che rinunziarono alla libertà pur di mettersi in utile dipendenza altrui, fosse una chiesa o un privato. Ebbero molti nomi, secondo l'origine, la natura del lavoro e delle prestazioni: *aldi*, *liti*, *coloni*, *livellarii*, *censuales*, *inquilini*, *tabularii*, *factitii*, *cerarii*, *pertinentes*, *chartularii*, *manentes*, *massarii*, *residentes*, *homines ecclesiastici*, *denariales*, *regii*, *oblati*, *votivi*, *adscripticii*, *pauperes*, *egeni*, *debiles*, *servi beneficiarii* (1). Da questa classe di semiliberi, attraverso molte trasformazioni, uscirono le moderne popolazioni agricole.

(1) È facile comprendere la portata di molti di questi nomi. Ipotesi si fanno per alcuni, come *cerarii*: tenuti a offerte di cera alla Chiesa o ai funerali del padrone? Così Waitz, Meister, *Wachszins*, 1914.

300. (Aldi). Col nome di *aldi aldiones* presso i Longob., *liti*, *lazzi*, presso i Franchi chiamavansi quei dipendenti che stavano sotto la potestà di un libero, e costituivano un ordine ereditario, composto di genti vinte in guerra, prigionieri incorporati nel popolo vincitore, addetti ai lavori agricoli, non fatti schiavi ma nemmeno tenuti per liberi (1); e questo nucleo originario erasi accresciuto con altri liberi non idonei alle armi per difetti corporali, con manomessi a cui erasi data libertà condizionata, con liberi che avevano rinunziato a parte di loro libertà per avere un *mansus litilis*, con figli nati da libera unita a servo. Gli aldi avevano giuridica capacità sebbene limitata, un guidrigildo, un peculio; non dovevano servizi nello stretto senso, ma solo *obedientia* al padrone; e ciò faceva sì che potessero considerarsi come liberi dell'infima classe (*minimae personae*). Il padrone (*dominus*, *senior*) aveva sovra essi un mundio (*defensio*, *tuitio*), e poichè non ne aveva la proprietà, non li poteva vendere, salvo che colla terra su cui trovavansi. Al padrone pagavan censi (*litimonium*) e prestazioni di opere: alle terre che coltivavano erano legati, non le potevano abbandonare, ne seguivano tutte le vicende. Stavano economicamente meglio dei servi, partecipavano al diritto popolare, sebbene in misura ristretta, essendo dove esclusi e dove ammessi alle assemblee e all'esercito. Del peculio non potevano disporre liberamente: avevano un diritto famigliare in quanto la legge riconosceva i loro matrimoni, salvo l'obbligo di contrarli dentro la classe e col consenso del padrone. Ma un libero poteva sposare un'aldia, il che mostra che nell'aldiato nulla vi era che potesse ripugnare alla libertà. Erano tenuti ai diritti e ai doveri derivanti dalla faida, avevano propria responsabilità e personalità nello stare in giudizio, sia che li accompagnasse il padrone sia che comparissero personalmente. L'aldionato cessava o per riscatto o per manumissione, e di pieno diritto se il padrone commetteva offesa a carico dell'aldio. Viceversa, per grave mancanza verso il padrone, l'aldio poteva cadere in servitù. Verso la fine del sec. x le carte non fanno più menzione di aldi.

301. (Manumessi). L'affrancamento pieno era raro anche a Roma, più spesso era condizionale, e così anche le leggi germaniche sottoponevano il manumesso a condizioni (*leges*, *mundium*) « *secundum quod eorum epistolae loquuntur* — o *iuxta textus chartarum ingenuitatis* ». Risultava da ciò grande varietà nella condizione dei manumessi, che restando sotto il mundio dell'antico padrone, a lui dovevano prestazioni o servizi, ne coltivavano le terre come avveniva per gli aldi, e con quelle passavano da un padrone all'altro (§ 297). Presso i Lon-

---

(1) Schupfer, *Aldi e liti*, in *Encicl. giurid.*, 1887; Boos, *Liten u. Aldionen*, 1874; Luzzatto, op. cit.; Lisier, *Econ. rurale nell'Italia merid.*, 1907; Troya, e tutti gli scritti sulla condiz. dei Rom. sotto i Longobardi.

gobardi la manumissione privata o semipiena, poneva appunto il liberto nella classe degli *aldi* (1). I manumessi delle chiese (*tabularii*) restavano pure sotto il mundio del vescovo o dell'abate (2), a cui dovevan censi, ed avevan, in mancanza di figli, per erede la Chiesa, che li ricompensava col rappresentarli e difenderli nei tribunali nel caso che altri li rivendicasse in servitù. Mai però potevan aspirare a completa libertà, a meno che non si riscattassero o ponessero un sostituto perchè il patrimonio ecclesiastico non poteva essere diminuito. Le chiese così conservavano intatta la loro gente rurale, e la *tuitio* sopra gli affrancati *in ecclesia* accresceva l'influenza e il prestigio degli ecclesiastici. In quei tempi di prepotenze una tal *tuitio* si poteva anche pagare con una rinunzia parziale alla libertà. Per lo più anche pei manumessi dei privati non si scioglievano i vincoli cogli antichi padroni (§ 297), facevan parte della casa di lui, con lui spartivan i prodotti dei campi. Il padrone, e in certi casi il fisco (3), era il loro erede.

302. O provenissero dai coloni romani, la cui posizione deteriorò colle invasioni (4), oppure dagli aldi, manumessi, ecc., erano semiliberi tutti quei *manenti* o *massarii* che nell'alto m. e. lavoravano nelle *villae* e *curtes* signorili (5); classe numerosa, legata al suolo ove risiedeva, tenuta a censi, a prestazioni di lavoro: ma con diritti di famiglia, di proprietà e di godersi in parte i prodotti dei campi che coltivava. I manenti portavan armi, avevan guidrigildo, si purgavano con congiuratori. La loro condizione era ereditaria; e il feudalismo ribadì i ceppi della dipendenza, e nelle loro file incluse altre persone di origine libere, come certi avventizi divenuti, per concessioni convenzionali di terre, dipendenti, obbligandoli a risiedere sul fondo e a non abbandonarlo più, essi e i loro discendenti (6), e a corrispondere servizi personali; e vi incluse parimenti quei liberi che « *col capo chino, le braccia tese, corda e campana al collo* » offrivansi coi figli alle chiese nella qualità di servi, con rinunzia ai loro beni pur di essere accolti sotto quella

(1) BLUHME, *Mundschaft n. langob. R.*, *ZRG.*, XI, 393.

(2) LOENING, I, 325; II, 228.

(3) ZEUMER, *Die Beerbung der Freigelassen durch d. Fiskus. Forschungen*, XX; FINOCCHIARO, *La succes. del fisco*, in *Circolo giurid.*, 1912.

(4) I Barbari non rispettarono il principio rom. dell'inamovibilità e li gravarono di nuove vessazioni.

(5) POGGI, *Cenni storici delle leggi sull'agricolt. in Italia*, II, 1848; BERTAGNOLI, *Colonìa parziaria*, 1877; GLORIA, *Agricoltura del Padovano, leggi e cenni storici*, 1855; INAMA-STERNEGG, I, 237; SALVIOLI, *Giurisdiz.*, II; LATTES, *Enfiteusi in relazione al colonato*, 1868; SEREGNI, *Popolaz. agricola di Lombardia nell'ep. barb.; Arch. st. lomb.*, 1895; VACCARI, *Colon. rom. e invas. long.*, 1907.

(6) TAMASSIA, *Paroeci e residentes nel m. e. greco e latino*, *Ist. ven.*, LXXVI, 1916. Nel commento di Paolo Diacono alla Regola di S. Benedetto si legge la formula usata: il padre consegna al figlio la *petitio oblationis* e gli avvolgeva la mano in una mappola. Il figlio alla presenza di testi presentava la carta all'abbate, e questo dopo di averlo interrogato riceveva l'infante fra i *commendati* od *oblati*.

protezione, accordata col prenderli *per capillos* (1). Anche questi liberi gettavan la libertà pur di sfuggire a violenze di potenti, a contribuzioni pubbliche, a servizi militari, pur di vivere quieti e sicuri. Si dicevan *oblati*, *votivi*, e per la terra che ricevevan a livello o a censo *libellarii* e *censuales*. Certo non sfuggirono alle esorbitanze proprie del feudalismo, che, per es., si arrogò una vigilanza nei loro matrimoni, per impedire che rompessero i vincoli fra essi e la terra e se ne partissero; e così vietò di sposare fuori della *curtis* o con donne non dipendenti dallo stesso padrone. Certo nemmeno essi si scordarono dell'originaria libertà, dicendo che si erano bensì dati, ma *tantum pro defensione*. Inutili distinzioni, che intanto anche essi ormai eran confusi in quella grande categoria di servi della gleba, tenuti a prestazioni reali e personali, a lavorare pel padrone, e più di tutto a non uscire dal fondo in cui stavano e dalla classe in cui erano stati i loro padri e dovevan restare i loro figli. Siffatta posizione intermedia doveva però un giorno o l'altro risolversi in favore della libertà: per intanto era una necessità in quell'epoca in cui l'economia monetaria non era sviluppata, e mancava una classe di salariati. Con questi semiliberi i proprietari provvidero ai loro interessi.

303. In **Sicilia** (2) sulle grandi *masse* o aggregati di *fondi* possedute dalle Chiese di Roma e Ravenna e dai senatori romani, ai tempi di Gregorio I e prima della conquista araba (3), stavano servi e coloni, le cui decime in frumento e altre prestazioni in natura venivan riscosse dai *conductores* o appaltatori. Le lettere di Greg. I serban l'eco delle doglianze che i coloni facevan giungere fino a Roma contro le violenze, le spogliazioni di quei fittaiuoli o gabellotti, come or si direbbe, che per frodarli alteravano misure, prezzi, monete (I ep. 42). I coloni siciliani erano, come gli altri, legati alla gleba, tenuti a canoni fissi in natura o in moneta. Sottoposti ad angherie e a tasse, per es. quando si sposavano, obbligati a dar alloggio, vitto, cavalcature al padrone e ai servi, ma capaci di possedere e di avere un peculio. In realtà sui latifondi essi non conoscevano la loro posizione dipendente che al momento in cui l'esattore col registro in mano chiedeva la quota o fissa o varia dei frutti (il 10 %); e poichè la libertà o facoltà di muoversi non aveva pei rurali alcun significato, così si può concludere che essi, entro i confini del loro diritto consuetudinario, si sentissero liberi quanto gli enfiteuti coltivatori tenuti al solo pagamento del canone. Questi coloni cambiarono solo di proprietario sotto gli Arabi, i quali ebbero, è vero, la schiavitù, ma null'alterarono nei rapporti fondiari degli antichi coltivatori indigeni, che continuarono a lavorare alle condizioni precedenti; e dagli

---

(1) *Scapillare* o *scapucciare* cerimonia simbolica di afferrare uno pei capelli per indicare che passa in dipendenza servile; an. 894 *Cod. cavens.*, n. 106. A. dovendo espiare una composizione e non avendo tanta sostanza « unde se ab ac culpa liberare possit de presente per capillis capitis sui comprendere fecimus et in manus Abatis se tradidit cum omnibus rebus suis pro suprascripta compositione ». Il taglio dei capelli pei monaci, come la tonsura, era segno di essere così umile come un servo, *servus Dei*. Cfr. §§ 288, 293.

(2) SALVIOLI, *Le latifundium sicilien*, nel *Devenir social*, 1896, e il *Villanaggio in Sicilia e la sua abolizione*, nella *Rivista italiana di sociologia*, VI, 1902; GRISAR, *San Gregorio Magno*, pag. 352, 1907, e nella *Zeits. f. kath. Theologie*, 1877; MOMMSEN, *Zeits. f. Social u. Wirthschaftsgesch.*, I; LONCAO, *Stato e Chiesa in Sicilia*, 1905.

(3) FERRAI, *Patrimoni d. Chiesa in Sicilia*, Messina 1895; HIS, *Domänen d. roem. Kaiserzeit*, pag. 17-70, 1896. Questi patrimoni furono confiscati dagli Arabi.

Arabi passarono sotto i feudatari normanni, senza mutare stato giuridico ed economico. Mutarono nome e assunsero quello di *villani* usato a preferenza in Francia, donde venivano i Normanni, e nome mutarono le loro prestazioni e servizi (*angarie, diete, carriaggi, servizi*). Le loro file si accrebbero di Arabi che non emigrarono (1).

Nel **Napoletano** e **Italia meridionale** (2) i coltivatori o eran servi e coloni o liberi con contratto di colonìa parziaria (*portionarii*) tenuti anche a servizi personali. Liberi di origine erano anche i *commenditi, affidati, autopii* (a Bari) o *defisii*; ma perchè postisi sotto il patronato di signore o di chiesa eran tenuti a prestazioni reali e personali, e la loro condizione peggiorò e fu loro tolto il diritto di far testamento senza il beneplacito del signore. Così due categorie si formarono di *villani servi* e di *villani liberi* che meglio si delineano nel periodo normanno.

CAPO XXVII.

LA SOCIETÀ NELL'EPOCA FEUDALE: I. I LIBERI E I NOBILI.

304. Nell'ordinamento feudale, per quelle differenziazioni di gerarchia che gli furon proprie, per quei rapporti di dipendenza sì delle persone che delle terre, una parte della popolazione libera si innalzò, una parte deteriorò di condizione. Si innalzarono specialmente quei che ottennero benefizi e cariche militari, e costituirono la classe dei *milites* alla dipendenza dei feudatari maggiori (*principes* o *capitanei*), classe frazionata in una serie numerosa e complicata di categorie, secondo che i *milites* erano investiti di feudo direttamente dal sovrano o dai feudatari maggiori, o tenevan benefizi o livelli da chiese o da signori di cui eran divenuti vassalli coll'obbligo della fedeltà; o avevano accettato la condizione di *ministeriales*, o avevano posto i loro beni e persone sotto la guardia dei potenti, obbligandosi al servizio militare. Deteriorarono di condizione i liberi coltivatori di terra altrui o propria entro la circoscrizione feudale, posti in un rapporto di dipendenza, perchè soggetti all'autorità politica di vescovo o di signore laico, tenuti anche a servizi, a prestazioni personali, ed esclusi dall'esercito. Era questo in genere lo stato della popolazione delle campagne, in quei territori ove le conseguenze politiche del feudo si produssero con maggiore intensità. Qui il coltivatore originariamente libero accumunò la sua sorte a quella di persone inferiori di grado, che invece si elevavano, formando assieme una classe uniforme media, ove le distinzioni di origine erano scomparse e tutti si pareggiavano

(1) Vedi la *platea* arabo-greca del 1094 dove sono ricordati 23 *abid* musulmani e altri doc. in CUSA, *Dipl. greci e arabi di Sicilia;* SPATA, *Pergamene greche,* pag. 215, 1864; PIRRI, *Sicilia sacra,* I, 976, 1006. — GREGORIO, *Consideraz. sul dir. pub. sic.,* lib. I, capo II-V; AMARI, *Storia dei Musulm. in Sicilia,* III, 540.

(2) LIZIER, op. cit.; CICCAGLIONE, *Istituz. dei ducati napol.,* pag. 139.

nel rapporto di soggezione feudale: e le possibili differenze scaturivano dai contratti che li legavano al signore.

La diminuzione dei liberi fu presto avvertita dai Carolingi, che vedevan così scomparire un contrappeso all'influenza feudale e un appoggio pel potere regio: ma non seppero impedirla; e alla fine del mille la popolazione delle campagne in ispecial modo era passata nella sfera feudale, e molti arimanni, livellari di terre ecclesiastiche o laicali e anche liberi urbani al servizio di un signore col nome di *fideles*, avevan ceduto parte di libertà in compenso della terra ricevuta e stavano iscritti fra i *pertinenti*, gli *uomini di masnada*, tenuti a servizi svariati, prestazioni di lavoro, difesa del castello, ecc. Intanto questa larga distribuzione di terre ai fedeli per ricompensare servizi (fenomeno proprio dell'economia naturale) produsse varii effetti, come la liquefazione dei latifondi e la costituzione di piccole proprietà (nell'Italia alta e centrale); la formazione di un ceto mediano di liberi, enfiteuti o censuari che non si sentivan diminuiti pei servizi prestati, ceto che poi ebbe parte nella preparazione del Comune rurale e nell'indebolimento del feudalismo.

305. La libertà piena si ridusse nelle città, residenza dei *cives*, *burgenses*, liberi sotto la sovranità politica di re o di conte; erano proprietari di case o terre, commercianti, artieri, professionisti, maestri, causidici, fittaioli ed enfiteuti di terre ecclesiastiche, tenuti solo al canone e così ben garantiti da essere scambiati per allodieri; e accanto a tutti questi una nobiltà minore, possessori di piccole frazioni di feudi, cadetti senza terra e castelli, gente torbida, avventurosa che darà poi il suo braccio alle Crociate e anche alla borghesia nelle lotte contro vescovi e per *far comune:* e inoltre un clero simoniaco, concubinario, ignorante, fautore di quelle eresie lombarde (Pataria) con fondo politico alimentate da denaro e da propaganda teutonica (1) — eresie che se rivelano il m. e. come periodo di inquietudine religiosa, mostrano gli intrighi della politica imperiale in Italia. Non era una popolazione uniforme, ma differenziata per classi secondo il censo e la professione, e in essa si distinguevano i *meliores*, chiamati anche *boni homines*, *seniores civitatis*, o anche coll'antico nome di *curiales* (2), titoli sinonimi di *possessores*, *possidentes*, pei quali la considerazione proveniva dal censo fondiario. Essi fornivano al vescovo e ai signori feudali gli avvocati, gli *scabini* e i *iudices* dei loro tribunali, trattavano gli interessi comuni, si associavano, *facevano comune* in tutto quanto riguardava la loro classe, vigilavano alla gestione dei pascoli

(1) VOLPE, cit.; PELLEGRINI, *I santi Arialdo ed Erlempaldo*, Milano 1897; DRESDNER, *Kultur- u. Sittengesch. in Deutschland u. Italien in X Jahrh.*, 1890.

(2) Come a Napoli ove il ceto dei *mediani*, era composto di militi, curiali, commercianti e clero: SCHIPA, *Ducato di Napoli*, pag. 299, 1885.

comuni o dei beni parrocchiali, eleggevano il parroco: portavano già i cognomi, con cui uscivano dalla folla anonima e affermavano l'importanza della loro stirpe (1), medio ceto che preparava col lavoro il futuro rigoglio del Comune e coll'astuzia e la forza la sua fortuna politica. Questa popolazione portava già un nome, quello di Italiani, *Itali*, *Italienses* (§§ 81, 231).

306. Nel corso del sec. x anche in Italia, come in Francia e Germania (2), si formò una vera **nobiltà** ereditaria, costituita in parte dai duchi e conti tedeschi scesi al seguito degli imperatori, e in parte da quei discendenti di nobili longob. che avevan larghi possessi nelle campagne e che conservarono in Toscana il nome di *Lombardi*, appunto per distinguersi dal resto della popolazione (3). Questa nobiltà feudale, quasi tutta rurale, formata da elementi stranieri, rappresentò in Italia la politica germanica e fu l'alfiere delle pretese imperiali: e mentre nelle città le distinzioni etniche si eran di tanto affievolite e restavano confinate in nominali professioni di legge (§ 78), spesso assunte per l'occasione, e si plasmava una stirpe e un'anima italiana (§ 81), il contrasto risorgeva per opera di questo ceto nobiliare, che però ebbe vita instabile e combattuta; e poche di queste famiglie germaniche (Savoia, Este, Ezzelini, Supponidi) si affermarono e durarono.

Questa nobiltà feudale fu, fino all'avvento dei Comuni e in alcune regioni anche più tardi (Piemonte, Friuli, Trentino) la detentrice dei pubblici poteri e delle regalìe, ricca di benefizi e di patrimoni allodiali (4); e alla testa delle *marche* e dei *comitati*, di cui, approfittando dell'anarchia nel regno, aveva ottenuto l'ereditarietà (1037): da faziosa dispose della corona d'Italia, e nei suoi castelli muniti (le antiche *curtes* rom. o nuove costruzioni a cavaliere delle grandi strade) rivaleggiò coi re e asservì vescovadi e monasteri colla delega delle *avvocazie;* e poichè vi erano vassalli maggiori rilevanti dal re e investiti delle alte cariche, e minori dipendenti da questi, così si costituì una gerarchia con a capo i *principes terrae* (*duces, marchiones, comites*) investiti di signorie territoriali o di uffici regii, con potere di giurisdizione patrimoniale e feudale, spesso anche col *bannum sanguinis*, con diritto di eleggere *consoli* e *decani* delle terre (*canovai, gastaldi, campai*). Seguivano i *valvassori*, detentori di subfeudi da parte dei *principes*, anche essi in possesso di regalìe e di poteri giurisdizionali; e poi i *ministeriales* o *milites* che per aver prestato a un signore della nobiltà superiore o al re servizio a cavallo per più generazioni si eran pure nobilitati (5). Ognuna di queste categorie era dunque differenziata dal possesso feudale e dall'ufficio. Anche un servo poteva diventar milite, posizione secondaria, spesso di nullatenente, di ascritto alla *masnada* del signore che dava vitto e vesti. Anche gli

---

(1) Gaudenzi, *Sull'origine dei cognomi*, in *Bollet. Istit. stor. ital.*, IV.

(2) Zallinger, *Ministeriales u. Milites*, 1848; Ficker, *Heerschilde*, 1862; *Reichsfürsterstände*, 1861; e *Forsch.*, cit.; Dungern, *Herrenstand im MA.;* Schulte, *Adel u. deutsche Kirche im MA.*, 1910.

(3) Volpe, *Lombardi e Romani nelle campagne e città: Studi storici*, XIII, 1904; Salvioli, *Storia econ. d'Italia*, pag. 190.

(4) V. Darmstaedter e Heinemann sui possessi della Contessa Matilde: Salvioli, *Storia econ.*, cit.; Inama Sternegg, *Ausbildung d. grossen Grundherrschaften wahrend karol. Zeit.*, 1878.

(5) Sui *ministeriales* v. Keutgen in *Vierteljahrschr. f. Social u. Wirthschaftgesch.*, VIII, 1910.

indigeni avevan trovato posto nelle categorie dei valvassori, e anzi la minore nobiltà era in gran parte italiana (1).

307. Alla nobiltà era riservata la prerogativa onorifica di portare le armi, e poichè il servizio militare era prestato a cavallo, nacque l'idea che militare a cavallo fosse segno di nobiltà e che i militi costituissero un corpo con speciali distintivi, iniziazioni, privilegi, onori e doveri; donde la **cavalleria**, più però esistita nei romanzi francesi e bretoni, che nella realtà della vita italiana.

La cavalleria non ha alcun contenuto giuridico, e fu una dignità personale, indipendente dalla nascita o da possesso fondiario: nemmeno era un ordine con gradi e gerarchia. Ebbe sua patria la Francia e trovò la sua ragione nei paesi di diritto feudale franco, ove il feudo era indivisibile e i cadetti esclusi quindi dalla successione si riguardavano quali costituenti una classe a sè, investiti di certi caratteri che traevan dal sangue e ai quali non potevan partecipare i non nobili e in ispecie i villani. In Italia la cavalleria ebbe vita artificiale, se l'ebbe, poichè la divisibilità del feudo longobardo portò all' infinito frantumarsi in mille mani del diritto di sovranità e alla costituzione di innumeri signorie locali, donde il formarsi di numerosa bassa nobiltà, di fronte ai grandi e ai bassi imperiali. Assorbita dalla conservazione e difesa del feudo, non ebbe tempo di occuparsi di quelle faccende di onore, di protezione delle donne che sono tanta parte nella cavalleria francese. Da ciò anche la mancanza di una letteratura cavalleresca italiana. Anche in Sicilia la cavalleria fu importazione normanna, senza propria individualità. La vita urbana più intensa che in Francia e la minore importanza del feudalismo italiano impedirono lo sviluppo di una cavalleria nazionale.

Priva dunque di contenuto giuridico, la cavalleria potè forse in certi casi attutire quello che la società feudale, nella quale forza e guerra erano legge, aveva di brutale, introducendo il principio della lealtà. « *Meglio morto che esser detto vile o mentitore* (*fellone*) ». Perciò il cavaliere non doveva sopportare ingiurie nè smentite; altrimenti era disonorato; ma doveva combattere ad armi leali. Questo sentimento è l'**onore** (cfr. § 361), misto di orgoglio e di vanità, ignoto ai Romani e ai Greci, e che resterà poi nei costumi. D'allora il *punto d'onore*, cioè il desiderio di conservare l'onore intatto, divenne la regola di condotta dei nobili (in Italia più specialmente sotto il dominio spagnuolo). Come ordine la cavalleria non si conferiva se non ai nobili, dopo un tirocinio e con cerimonie sacre, la vestitura, l'*addobbamento*. « *Nessuno nasce cavaliere, nemmeno il re* » diceva un proverbio. Distintivo dei cavalieri e quindi dei *milites* era il *cingulum militare*, che conferiva privilegi giuridici e sociali anche a chi non aveva feudo. Tutto ciò contribuì a far desiderare il titolo di *miles*, a sollecitare l'onore di far parte di una *manasda* anche gratuitamente, perchè ciò era il primo gradino della nobiltà feudale. I figli dei *milites* nell'ultimo medio evo ricevevano per diritto il *cingulum*, donde l'esistenza di una bassa nobiltà (2).

308. La divisibilità dei feudi e delle cariche, per sè indivisibili, ma stabilita dalla legge longob., secondo cui viveva la nobiltà del nord d'Italia, come suo distintivo dalle altre classi sociali (§ 212), chiamava

(1) PATETTA, *Studi storici sopra iscriz. mediev.; Accad. Modena*, pag. 86, 1907.

(2) Sulla cavalleria v. DE LA CURNE DE SAINT PALAYE, 1759; DE CASTENAY-LANTY, *Chevaliers normands en Italie et en Sicile*, 1816; FERRARIO, *Romanzi di cavalleria*, 1868; ROTH VON SCHRECKENSTEIN, *Ritterwürde und Ritterstand*, 1886; FLACH, *Feodalité et chevalerie*, 1893; HENNE-AM-RHYN, *Gesch. d. Ritterthums*, 1893; PIVANO, *Lineamenti storici e giuridici della cavalleria medievale; Acc. Torino*, LV, 1905; PASQUIER, DELECLUZE, GAUTIER, *La chevalerie;* CROLLALANZA, *Encicl. araldico cavall.* 1877; SALVIOLI, *Cavalleria*, voce nel *Digesto italiano;* PATETTA, *Studi* cit., pag. 70; NOVATI, *A ricolta* (*L'epopea bretone*), pag, 35, 1907.

i coeredi e discendenti a partecipare ai diritti e agli oneri feudali, e quindi li teneva uniti in *consorzi* basati su interessi comuni, per cui dominio e feudo erano divisi in parti ideali e ciascuno dei consorti godeva dei titoli e di parte dei proventi (1). Questa divisibilità e più la larga distribuzione di terre compiuta per mezzo di livello, enfiteusi o di donazioni, malgrado che si cercasse rimpinguare il patrimonio usurpando beni ecclesiastici, mantenne la nobiltà italiana in grande debolezza economica e politica, che manifestossi verso il mille, quando scoppiarono contrasti fra feudatari e clero, per la prevalenza politica ed economica, nei quali le investiture non erano che pretesto o incidente. Allora i grandi feudatari risultarono così indeboliti e stremati da non poter più mantenere la masnada dei nobili clienti e furono costretti a togliere ai *militi* i feudi minori. Questo fatto produsse gravissime conseguenze. Della bassa nobiltà malcontenta, parte andò alle Crociate, o fantasticò riforme sociali bollate come eretiche, o formò ordini militari, o si diede a un innocuo vagabondaggio in cerca di avventure: parte restò e prese decisa posizione contro l'alta nobiltà, ora appoggiandosi all'imperatore, ora alle plebi: e fu fermento di rivoluzione sociale in quella società così agitata da contrari interessi. Prima, colle leggi di Corrado il Salico, conquistò a spese dell'alta nobiltà una posizione economica e politica indipendente, e poi, per raggiungere una piena emancipazione, chiamò a raccolta i *volghi dispersi* delle campagne e delle città. I Comuni italiani sorsero, in realtà, nei primi esordii (§§ 231 e seg.) coll'aiuto della bassa nobiltà cittadina e rurale, cioè dei *militi* e dei *valvassini*, che erano in lotta coi grandi, come questi lo erano coll'imperatore. I *militi* unironsi al popolo per abbattere i grandi feudatari, i quali perdettero difatti la signoria nelle città e, cacciati dal piano, furono relegati sui monti nei castelli fortificati. Qui continuarono a vivere i discendenti dell'alta nobiltà, privi di funzioni politiche, sempre minacciati dal libero Comune, che vieppiù ne ridusse i dominii, abbattè i castelli e obbligò i superstiti a ridursi entro la città, a inurbarsi. I più potenti resistettero, e poi chiamati dalle fazioni cittadine a fare da *potestà*, si fecero signori e tiranni, e fondarono, come gli Estensi, Signorie e Stati.

309. Nell'**Italia merid.** e **Sicilia** dal tempo dei Normanni (da cui derivava l'antica nobiltà) si ebbero 3 classi di nobili: *conti, baroni, militi* (2). *Conte* era il possessore di più feudi; componeva lo stato militare; donde la sua importanza politica; nei suoi territori esercitava la bassa giustizia. *Barone* era il possessore di un feudo, ricevuto direttamente dal re. *Milite* chi teneva feudo da conte o da barone e stava agli ordini di questi riconosciuti come superiori. Il milite ossia il semplice feudatario era apprezzato il doppio del borghese, il barone il doppio del milite, il conte il doppio del barone; ciò mostra la distanza fra nobile e *burgensis*, cioè abitante di

(1) Desimoni, *Sulle marche d'Italia*, pag. 95, 1896.
(2) Mango, *Sui titoli di barone e signore in Sicilia*, 1904.

borgo demaniale ma possessore di *alodio*, terra libera o *burgensatica* (1). Quindi il conte, capo di molti baroni e militi rivestiva la più alta dignità nello Stato. — Nel **Piemonte** i nobili dividevansi in *baroni, banderesi, vassalli*. A **Roma** in *baroni* e *cavallerotti*. In **Sardegna** dicevansi *maiorales*.

CAPO XXVIII.

II. LE CLASSI LAVORATRICI URBANE E RURALI (*).

310. Nelle città italiane del m. e. il lavoro continuò nelle forme proprie dell'economia romana, e le invasioni che percossero le cime, passarono sulle classi lavoratrici senza troppo turbare la vita ordinaria. Privilegio degli umili. Il *ferrarius*, il *caligarius*, l'*aurifex* continuarono il loro mestiere non più vincolati a corporazioni. Forse si associarono alcuni artigiani per conservare i segreti dell'arte, come i *magistri comacini*, che furono gli architetti e i costruttori di molte cattedrali lombarde (§§ 42, 92). Del resto pochi mestieri e minor divisione del lavoro: lavoro su ordinazione e scarsa produzione pel mercato.

Nelle campagne non mancavano i piccoli proprietari liberi che lavoravano le loro terre, o i proprietari urbani, aventi terre nel contado, per lo più vicino alle città, che le cedevano a colonìa o a mezzadria. Ed ecco così una classe di liberi coltivatori (*massarius liber homo*), e vi è anche qualche sacerdote che coltiva colle sue mani la terra, — e il ceto rurale fu sempre il grande semenzaio del clericato. Molti di questi massari, avendo stipulato contratti di enfiteusi, livello, specie per terre novali da dissodare, elevarono di condizione e si avviarono a trasformare il loro diritto utile in quello di proprietari (2). Anche si trovano liberi coltivatori sui latifondi laici ed ecclesiastici

(1) Sui *burgenses* v. AMARI, *Storia degli Arabi in Sicilia*, III, 251; GIUFFRIDA, *Arch. st. d. Sicilia orient.*, V, 187; HARTWIG, *Codex* cit., § 90, I, 40; MAYER, I, 322.

(2) Su questo e su quel che segue v. SALVIOLI, *Studi sulla storia della proprietà fondiaria in Italia; La proprietà fondiaria nell'agro modenese durante il medio evo*, in *Atti e Memorie della R. Deputazione di storia patria per le provincie modenesi*, serie V, vol. XI, 1917.

(*) **Bibliografia.** — Vedi le op. di POGGI, WINSPEARE, ORLANDO, BIANCHINI, CAGGESE, LUZZATTO, SEREGNI, cit. ai §§ 291, 302, 316; BERTAGNOLI, *Colonìa parziaria*, 1877; GLORIA, *Agric. del Padov.*, 1855; RUMOHR, *Ursprung d. Besitzlosigkeit des Colonen in neueren Toscana*, 1830; CIBRARIO, *Economia politica nel m. e.: Schiavitù e servaggio*, 1868; ALLARD, cit. a § 293; VILLARD, *Hist. du prolétariat ancien et moderne*, 1882; SCHUPFER, *Società del Comune*, pag. 3-16; SANTINI, *Abitanti del contado nel sec. XIII; Arch. stor. ital.*, XVII, 1886; AMAT DI S. FILIPPO, *Schiavitù e servaggio in Sardegna*, in *Miscellanea di storia ital.*, serie III, vol. II, 1895; LISIER, *Econ. rurale nell'età prenormanna nell'Italia merid.*, 1907; VILLARI, *Primi due sec. di st. fiorent.*, I, c. 5; SEE, *Classes rurales en France*, 1900; DONIOL, *Serfs et vilains au m. â.*, 1902; SALVIOLI, *Villanaggio*, cit. a § 303.

(*curtes*, *villae*) mischiati alla folla dei servi e semiliberi, persone che non potevano, « *de ipsa casa non exire alibi ad abitandum* », tenuti a censi, servizi e prestazioni, a coltivare la loro terra e altra del padrone, per 2 o 3 giorni la settimana (1). Questi dipendenti formavano quella classe di lavoratori detta **servi della gleba** (v. § 302).

311. La *corte* era la *villa* romana. Nel centro un fabbricato, abitazione del padrone, luogo per raccogliere e conservare i prodotti, la quota padronale, che poi si trasformerà in castello, e intorno la *terra dominica*, il *dominicatum*. Il *dominico* era coltivato da servi veri e proprii, il resto da dipendenti (2). Si hanno ancora in questo tempo dei veri servi, *mancipia*, adibiti alla coltivazione, a conto del padrone, delle terre che questi si è riservato attorno alla *villa*, che a lui in tutto obbediscono, come *servi domestici* e sono mantenuti. Attendono a tutti i lavori secondo il comando, operai della corte, *homines manuales* che producono pei bisogni della corte, dando così un saggio di quell'*economia curtense* che trovò larga e necessaria esplicazione in Inghilterra e in Germania dove poche erano le città, scarsi e lontani i mercati, ma non in Italia. Se nei grandi monasteri si produceva tutto, se vi era il fabbro, il falegname, ecc. non bisogna dimenticare che la regola di S. Benedetto imponeva a tutti il lavoro manuale (3). Questi servi dai molti nomi (*manentes*, ecc., § 299: in Francia *taillables*) vengono anche indicati per la nazionalità da cui derivano: *servus nacione Italie*, *nacione Burgundie* (4). Il loro numero andò sempre decrescendo verso il mille. La loro proporzione cogli altri dipendenti era da 1 a 6 e anche a 16. Il ricco monastero di S. Giulia aveva su 4700 dipendenti 741 servi (5). Essiccate le sorgenti che l'alimentavano, questo servaggio si esaurì in parte da sè, e gli ultimi resti passarono nelle file dei servi della gleba.

312. Il servaggio della gleba che fu la continuazione e un ampliamento del colonato rom., assorbì gli avanzi dei veri servi e *mancipia*, la cui infruttuosità era sproporzionata al costo, mentre la cresciuta popolazione chiedeva più intensa produzione. Questa forma di economia agraria avvantaggiava il padrone, liberandolo dalle spese di mantenere il servo, ma nello stesso tempo disinteressandolo da ogni cura del campo, e facendone un semplice esattore di rendite,

---

(1) I doc. provano che i grandi proprietari assegnavano a questi coltivatori tributari due terzi dei loro possessi non tanto per dissodare terre quanto per ottenere che fossero da loro lavorate quelle che i signori tenevano per sè, il *dominicatum:* LUZZATTO, pag. 70. — HARTMANN, *Zur Wirthschaftsgesch. Italiens in früheren M. A.*, 1905; CALISSE, *Il lavoro*, *RISG.*, 1896; SOLMI, *Associaz. in Italia*, cap. II, V e VI; VOLPE, *Per la storia econom. e giurid. del medio evo; Studi storici*, XIV, 1905.

(2) Contro l'economia curtense (così detto quel sistema in cui tutto si produce nell'interno della villa e così si soddisfano tutti i bisogni degli abitanti di essa pel vitto, vestiario, istrumenti, ecc.) v. SALVIOLI, *Città e campagna*, pag. 73 e segg.: *Storia econ. d'Italia nel m. e.*, 198-230; PIVANO, *Sistema curtense*, nel *Bollett. dell'Istituto storico ital.*, XXXI. — Per la Germania oltre BÜCHER, *Entstehung d. Volkswirth.*, trad. in franc. (*Études d'hist. d'écon. pol.*, 1901), che fu il primo a studiare questo sistema v. DOPSCH, *Wirthschaftsgesch. d. Karolingerzeit*, I, 231; II, 133 e seg.

(3) I monasteri non avevano bisogno di comprare cosa alcuna; le monache filavano, tessevano pei monaci, i *conversi* lavoravano per essi.

(4) *Nacione italie*, doc. sec. IX e X; SALVIOLI, *Propr. fond.*, 52; LUZZATTO, 189. An. 1005 vendita di *Ancilla nacione Burgundie non fura nec fugitiva neque cadiva set mente et corpore sana:* in BELGRANO, *Cartario genovese*, n. 42. Vi era un traffico di servi galli e slavi: quest'ultimo fatto dai Veneziani, v. § 338.

(5) LUZZATTO, op. cit., 78-110, 120.

conferiva al lavoratore un senso di responsabilità, in quanto era partecipe al frutto del suo lavoro e poteva dire che la terra a cui era legato fosse sua. Quindi se la legge del tempo teneva questi servi in triste condizione giuridica, quella economica li compensava delle inflitte umiliazioni. Ebbero o conquistarono anche colle rivolte un *ius curiae*, cioè la norma dei servizi da rendere: quelli *pro tenimento* (sud Italia) l'avevan sancita nel patto con cui tenevan la terra *ad fatizandum:* quelli *pro conditione* eran protetti dalla *responsio* che dovevano; e anche quelli *de corpore* o *de persona* trovavan nella immobilità sul fondo in cui essi, i loro padri stavano, una garanzia che li riparava dalle bufere della vita. Non potevano andarsene, ma nemmeno potevano essere espulsi, nè venduti staccati dal loro fondo (1), sul quale avevano un godimento *sui generis*, che non potevano perdere se pagavano il censo. Tutto ciò influì anche a conferir loro una personalità giuridica sebbene limitata. Certo, specie nell'ep. feudale, i più pagavano quel relativo benessere oltre che coi censi in denaro o in natura, colle giornate di lavoro (*angarie*), come costruire case al padrone, coltivargli le terre, anche con atti strani, umilianti, spesso atti di ricognizione del diritto padronale o con doni minimi (un paio di guanti, ferri da cavallo, un carro di foglie secche). Non tanto chiedevansi utilità che sottomissione, e ciò perchè allora mancava l'idea di *profitto* e di *rendita*. Le loro prestazioni eran tante e varie secondo le regioni: *relevii* alla morte del signore (*mutagium*), *laudemii* in occasione di nozze, e poi decime e primizie, come il miglior capo di bestiame; così davan fieno ai cavalli, letto alla curia, fornivano la casa, il granaio, la cantina padronale; erano gli operai, i soldati, i domestici, i militi, in una parola i *servi* del padrone (*pro quo ponunt corpus et animam*, dicevano dei loro servi i Canonici di Ferrara, 1252). Tuttavia non si possono assimilare ai servi (*taillables*, *mainmortables*) francesi o ai servi (*leibeigen*) tedeschi.

In Italia chiedevasi lavoro e parte dei frutti; ma una tradizione di umanità ne rendeva rispettata la persona: quindi avevan famiglia; i loro coniugii erano indissolubili; i figli stavan col padre; erano ammessi al chiericato, coll'assenso del signore (*Const. r. Siciliae*, III). Quel *nuptiale comodum* che pagavano in occasione di loro nozze non aveva il significato di riscatto da una prepotenza forse leggendaria anche in altre regioni (2). Avevan capacità di acquistare e possedere un peculio

(1) I coloni del Ravennate nel sec. XII che avevan dato prova di onestà per 10 anni non potevano essere gravati di aumento di canone nè dimessi, ma nemmeno andarsene o cedere ad altri la terra: FANTUZZI, *Mon ravenn.*, IV.

(2) Si allude al *ius primae noctis*, cfr. § 206. V. HANAUER, *Coutûmes matr. au m. â.*, 1892; WAHL in *Vierteljahr. f. soc. u. Wirthschaftsgesch.*, 1907; SCHMIDT, *Ius primae noctis*, 1881 e 1884; LAGREZE, *Essai sur le dr. du seigneur*, 1895. La leggenda sorse tra il XV e il XVI secolo; ma come eccezione pare che solo in qualche paese il *ius p. n.* esistesse. Anche RAUMER, FORTI, VEUILLOT, l'avevano negato. Che in Piemonte mai fu praticato lo dice GALLENGA, *Storia del Piemonte*, I, 321, e l'ha dimo-

che lasciavan in eredità: solo per alienarlo occorreva il piacere del padrone. Potevano anche testare. Sottostavan alla giustizia patrimoniale nelle grandi immunità e alla feudale nei feudi.

313. Dall'Alpi alla Sicilia la dignità umana fu salva. Nemmeno nel **Piemonte** feudale vi è traccia di rustici *taillables et corvéables à merci* o passibili di ogni *angaria*, come in Francia. I rapporti erano precisati, le prestazioni determinate in denaro, in generi o in opere, per virtù di contratti. Anzi questi avendo carattere di perpetuità nell'Alta Italia e centrale dovevano garantire meglio i rustici nella loro situazione economica, in confronto dell'Italia merid. dove per lo più il rustico per le speciali condizioni dell'agricoltura (§ 489) riceveva la terra da lavorare ad anno e non si sentiva legato ad essa. Nel nord, come in **Toscana** e **Umbria** ove presto prevalsero la *mezzadria*, colonìe parziarie o livelli servili con canoni fissi, i rustici avevano le loro *leges curiae*, di cui chiedevano rispetto anche per vie giudiziarie. Presto nell'Alta Italia serpeggiò fra gli umili volghi spirito di insofferenza, e si ebbero moti e ribellioni di plebi rurali, che se non eguagliarono le *jaqueries* francesi col grido « guerra ai castelli, pace ai tuguri », ebbero la loro importanza (1).

314. Nell'**Italia meridionale** e in **Sicilia** dopo la conquista normanna la popolazione agricola appare costituita da due classi distinte, gli *adscriptitii*, i quali (secondo re Ruggero, *Const. Sic.*, III, 3) « *personaliter intuitu personae suae scilicet servire tenentur, sicut... servi glebae et huiusmodi alii* » e i *villani* « *qui respectu tenimenti vel alicuius beneficii servire debent* », così che mentre pei primi la condizione servile è perpetua, incancellabile e trasmessibile, pei secondi dura finchè detengono terra baronale. I giuristi li indicano anche col nome di *vassalli*, il che attesta della loro qualità di liberi. Gli *adscriptitii* o servi di gleba (in Sicilia per lo più di origine saracena) ebbero mitigata la loro condizione sotto gli Svevi che dichiararono essere solo il principe padrone delle persone, e nel dubbio le persone doversi attribuire al demanio. Infatti Federico II ordinò che i coloni dei baroni e delle Chiese, sebbene tenuti ad ignobili servizi, fossero liberi di comperar beni allodiali nei luoghi di regio demanio, liberi di disporne; vietò di obbligarli ai servizi e di comandarli nel dominio altrui, e solo permise che il potere dei baroni sui coloni consistesse nell'esigere censi e decime personali. Così Federico II sostituì al servaggio della gleba il **villanaggio** (2). Ma il fatto che nel sud Italia e nelle Isole mai esistette una popolazione agricola residente sui feudi, sparsa per le campagne, ma che essa fu accentrata nei villaggi, nei castelli e nelle città, e ciò pel genere delle culture e delle terre e per la penuria di acque, rese impossibile il formarsi di quei vincoli che inchiodavano l'uomo alla terra. Alle speciali condizioni agricole del mezzogiorno ben si adattava il villanaggio, composto di uomini franchi, *villani* o *rustici* (non due classi, come vorrebbe il GREGORIO), addetti ai lavori vili, tenuti a censi fissi consuetudi-

---

strato GABOTTO, *Stor. di Cuneo*. Quindi riferisce una leggenda GIROL. MUZIO, *Operette*, 61, 1553 (2° tratt. sul matrim.) quando scrive « che alla memoria degli avoli « nostri e de' nostri padri, nel Piemonte et tra' gioghi dell'Appennino et dell'Alpi « di Francia si usava, che le nuove spose si giacevano la prima notte col Signore del « paese. Et è questa cosa tanto vera, che ancora in alcuno di que' luoghi si pagano « delle gravezze ordinarie, per le quali da' loro Signori si liberarono da così diso- « nesta soggetione; et servano oggi il nome del *Connaggio* ».

Intanto va notato che seguendo un precetto biblico (Tobia, VI, 18), la Chiesa desiderava che, per rispetto alla benedizione nuziale, gli sposi per le prime tre notti non stessero assieme (le notti di Tobia). Anche il Conc. di Trento, *Sess.*, XXIV, c. 1, fece la stessa raccomandazione. Se i coniugi volevano essere liberi (*ius primae noctis*) dovevano pagare una tassa.

(1) Su queste rivolte v. SCHUPFER, *Società milanese nell'epoca del Comune*, *AG.*, pag. 51, 1870. Un diploma di Ottone al mon. di Volturno, an. 972 (in MURATORI, *RISS.*, I, 2, 440) mostra come i servi falsificavano le carte per costituirsi uno stato di libertà.

(2) SALVIOLI, *Villanaggio in Sicilia e sua abolizione; Riv. ital. di sociologia*, VI, 1902.

nari, esenti dagli oneri civili e da prestazioni arbitrarie. Essi avevano terre o a censi con titolo perpetuo o a terraggio di anno in anno, così che quelli pesavan più sulla terra che sulla persona, ed eran tali non per la nascita ma per la terra coltivata. Quando si ponevano a cultura terre nuove e i baroni costruivan castelli e rilasciavan le *carte di popolazione* (1), si offrivan terre ai villani accorrenti, e ciò contribuiva ad elevare vieppiù la loro condizione. Soltanto col crescere della popolazione e lo scomparire delle terre incolte, agli antichi censi si aggiunsero altre prestazioni, giornate di lavoro gratuito (*diete*) nel dominicale, *angarie*, ecc. e ai villani restò bensì la libertà, ma la loro condizione economica e morale fu quanto mai depressa; miseri, ignoranti, viventi in tugurii come bestie, in balìa all'arbitrio e alla prepotenza, allo sfruttamento baronale.

315. Accanto a residui, anche del sec. XIII, di vera schiavitù personale (2), la popolazione agricola di **Sardegna** nelle terre signoriali e poi feudali era costituita dai *culverti* (= ai *conliberti* del diritto rom.), *terrali*, *liberi de panilîu*, la cui posizione differiva dai *coloni* romani e dai servi della gleba del continente, in quanto che più il lavoro che le persone costituivano l'obbietto della dipendenza. Essi eran piuttosto tenuti a prestazioni di opere, a servizi, a lavorare, per es., una settimana ogni tre in favore dei signori o dei pubblici poteri (3), e sopra essi eransi formati condominii, così che dividevansi in *pedes* e *latus*. Il loro matrimonio era vero coniugio e indissolubile anche se contratto contro il volere del padrone. Coi liberi formavano delle comunità rurali e possedevano *saltus*. Avevano una personalità e il padrone rispondeva non pei loro delitti ma pei danni da essi recati. Ma viceversa se fuggivano, eran puniti e *bollati* con ferro rovente (Stat. Sassari). Una categoria superiore era quella dei *servi de rennu* e servi delle chiese, che si possono paragonare ai *servi fiscalini* dell'epoca franca, pei privilegi che li equiparavano in parte ai liberi, coi quali intervenivano alla *corona*, ai giudizi coi *bonos homines*. I Vescovi avevano giurisdizione nelle cause contro i loro servi e i servi *de donnos paperos*, cioè delle pie fondazioni. Ma per cause economiche, insite nella natura stessa dell'agricoltura sarda e per altre politiche questo servaggio non fu la forma predominante della produzione sarda, non acquistò grande importanza e scomparve presto salvo che nelle terre delle chiese ove era più facile trovare un impiego continuo del lavoro servile e perchè le loro ricchezze permettevano quell'anticipazione di capitale necessario nell'economia a schiavi, che agli altri meno ricchi era impossibile.

CAPO XXIX.

LA SOCIETÀ DALL'EPOCA COMUNALE AL SEC. XVII.

I. LIBERI.

316. L'epoca comunale fu fervida di mutamenti demografici, specie per le classi urbane, che cresciute di numero gustarono i frutti della libertà e del potere, soverchiando le campagnole che non fecero che mutar padrone, e politicamente furono tenute come inferiori, ed economicamente furon sfruttate: per nulla dire di quelle che restarono sotto le Signorie feudali. Anche nelle **campagne** però non mancò mai

---

(1) SALVIOLI, *Colonizzazione in Sicilia nei sec. XVI e XVII*, in *Vieteljahrschrift für Social u. Wirthschaftsgesch.*, I, pag. 70, 1903.

(2) MONDOLFO, *Terra e classi sociali in Sardegna nel periodo feudale*, *RISG*, 1903; BESTA, *Sardegna medioev.*; SOLMI, *Istit. di Sard.*, 1917.

(3) BESTA, *Arch. st. it.*, 1901; SOLMI, *Id.*, 1905; BONAZZI, *Codanghe di Silki*, 456.

un ceto di liberi proprietari, allodieri, livellari; liberi di origine o manumessi, che poi costituirono il Comune rurale (1). Liberi erano pure quelle genti raccogliticcie, piccoli mercanti o servi fuggiaschi, che si addensavan nei *borghi franchi* o *castelfranchi* sotto la protezione de' maggiori Comuni, quando questi per indebolire la nobiltà feudale ancor padrona del contado, per reciderle i nervi e piegarla vinta al suolo, accordavan libertà ai rustici dei feudi e li chiamavan *homines*. E liberi *de persona* eran quei *fideles* delle chiese toscane o dell'Italia merid. che per le terre ricevute dovevan solo parte dei prodotti o qualche prestazione, obbligati *de tenimento* a servizi da cui potevan esonerarsi rinunziando alla terra. Se un vincolo li legava al suolo, il vincolo derivava non dalla legge ma dal contratto. Vi furon anche dei momenti in cui i Comuni dichiaravano liberi tutti i *comitatini* che andavano ad abitare in città: ma ne seguirono altri, come diremo, in cui li cacciarono e li obbligarono a tornare sui fondi. La politica municipale fu generalmente ispirata da interessi di classe e quindi egoista.

317. Differente era la costituzione sociale delle **città**, che lungi dall'eguagliare in densità di popolazione le moderne, esercitarono, però, azione più importante e direttiva. La città murata e fortificata, sede dell'autorità politica e religiosa, e del mercato, rifugio in tempo di pericolo, colle sue appendici del borgo, residenza dei mercanti e della gentuccia, contava nel suo seno una popolazione differenziata in diritto e in fatto. Fra i cittadini *pleno iure*, i *boni viri* e la plebe vi era la distanza creata non solo dal possesso fondiario ma anche dallo speciale godimento di privilegi ed onori. Poi, dopo il mille, fra quei due elementi principali se ne insinuò un terzo, nato e cresciuto dall'attività commerciale, prosperosa entro la cerchia urbana dove si scambiavano i prodotti fabbricati con quelli dei campi, dove si stabiliva ogni settimana un moto economico che era come il palpito regolare del territorio circostante. Da ciò un circolare di beni e un crescere di ricchezza, un affluire di moneta nei forzieri dei mercanti e degli artigiani, il formarsi di un *capitale mobiliare* che lentamente alterò la base della società, nel senso che all'aspetto feudale, fondato sul predominio dell'economia terriera, subentrò un assetto quasi borghese, fondato sulla iniziata prevalenza del capitale e del lavoro. Nuovi ceti sorsero e nuove aspirazioni si fecero strada, dalle quali sbocciarono infine le autonomie comunali, col loro seguito di lotte intestine ed esterne.

318. L'economia monetaria presto diffusa in tutta Italia ma più fiorente negli emporii di mare e in Toscana, determinò una rapida con-

(1) Caggese, *Classi e Comuni rurali*, 2 vol., 1907-1909; **Briganti**, *Città dominanti e Comuni minori nel m. e.*, 1906; Santini, Seregni, **Salvioli**, e altri cit. a § 310.

centrazione di capitale mobiliare e conseguentemente provocò nuovi atteggiamenti nella composizione della società. Quali gli inizi di questo capitalismo siano stati, è problema che resterà sempre avvolto nell'oscurità (§§ 251, 663). È probabile che la terra meglio coltivata abbia, verso il 1200, assunto maggior valore commerciale, e i suoi prodotti più ricercati abbiano favorito accumulazioni di rendite non più riservate al consumo ma ad impieghi fruttiferi. Ma è più verosimile che i proprietari fondiari siansi associati ai mercanti che speculavano e ai prestatori per formare quel capitalismo mercantile e bancario, il primo in Europa, da determinare il corso anche della politica. Certo l'Italia ebbe un ceto di mercanti che estese la sua attività su tutti i mercati d'Europa, prestò ad altissimi interessi a re e a signori feudali, inventò e praticò tutte le finezze dell'arte del cambio (1), monopolizzò il commercio della lana, seta, spezierie, pietre preziose, e arricchì coll'usura praticata senza scrupoli, permessa dalle leggi, tollerata dalla Chiesa (2). A questi mercanti i papi affidarono la riscossione delle decime in molte parti d'Europa. Città e re loro appaltavano dazi e dogane (3); la qual cosa li pose in relazione di affari con paesi diversissimi (4), ove fondarono colonie, banchi e fondachi, e così divennero importatori di tessuti in Inghilterra, di olio in Francia, ecc., garantiti da privilegi commerciali. Operavano con capitali associati, piccolissimi in confronto ai moderni (5), ma rilevanti per la generale penuria del tempo: erano uniti in corporazioni (*arti*, *capitudini*, *societates mercatorum*), veri organi statali, con priori e consoli e un tribunale, che assicuravano a ciascuno protezione,

(1) Sull'arte del cambio v. § 628 a proposito della cambiale.

(2) SACCHETTI (*Novella* 32), narra di un frate che per tirar gente alla predica esclamava: « *Venite figliuoli, vi proverò che non è peccato prestare* »: e la chiesa si riempì d'incanto. E altrove (*Nov.* 228) dice: « Ogni cosa si chiamò guadagno ». Gli Statuti di Verona del 1228 avevano riconosciuto legittimo l'interesse (§§ 665 e seg.).

(3) Sui banchieri italiani appaltatori di decime papali, vedi PERUZZI, *Storia del comm. fiorent.*, 1868, pag. 134 e seg.; PITON, *Lombards en France*, 1892, pag. 58, 91; GOTTLOB, *Päpstliche Kreuzzugssteuern d. XIII Jahrh.*, 1892, pag. 246-248; JORDAN, *Sainte-Siège et banquiers italiens*, nel *Compte rendu du III Congr. scientif. internat. des catholiques*, Bruxelles 1895, pag. 292; *De mercatoribus Camerae apost.*, 1909; *Faillite des Bonsignori*, nelle *Mélanges Fabre*, 1902; TONIOLO, *Economia di credito e origine del capitalismo nella rep. fiorent.*, nella *Riv. internaz. di scienze sociali*, 1895, pag. 560; MELTZING, cit. (§ 324); ma sopratutti SCHNEIDER, *Finanzielle Beziehung der florent. Bankiers zur Kirche von* 1285 *bis* 1304, 1889; e ARIAS, *Banchieri ital. e S. Sede*, nei suoi *Studi e doc. di storia del diritto*, 1901, pag. 75-120; *Società di comm. medievali*, in *Arch. della soc. di st. p. rom.*, 1906; *Chiesa e storia del m. e.*, *Id.*; STRIEDER, *Zur Gesch. d. kapital. Organisation*, 166, 1914 (sui sindacati dei banchieri ital. e i loro prestiti ai principi); GERLICH, *Gesch. u. Theorie des Kapitalismus*, 250-470, 1914.

(4) Gli Angioini appaltarono la dogana di Barletta ad una casa bancaria fiorentina, v. YVER, *Le commerce et les marchands dans l'Italie méridionale*, 122, 324, 1903.

(5) La società fiorent. dei Peruzzi aveva 16 filiali, a Londra, a Cipro, Bruges, ecc.: suo capitale nel 1300 corrispondente a L. it. 147.000; capitale dei Bardi (1320) = a L. it. 159.000 messo assieme da 16 soci. Il rinato predominio dell'economia monetaria non datava che da un secolo, ma il movimento degli affari si era intensificato più rapido che la circolazione del denaro, con profitti alti, dal 13 al 20 %.

e conferivano alla classe influenza politica pari alla superiorità economica (1).

319. Questa classe è la *gente nova*, *veniticcia*, *spicciolata*, la *piccola gente* di Dante (2), rappresentante la feudalità del denaro, facilmente in lega coi maggiori proprietari e quindi in urto col popolo minuto, gli artigiani, i *ciompi:* la classe che darà appoggio e reclute al partito guelfo. *Popolo minuto* era quello che comprendeva quanti vivevano del lavoro manuale esercitato in casa o in bottega, maestri e garzoni. Ogni maestro era capitalista ed operaio, proprietario degli strumenti di lavoro, più producendo per comando che pel mercato, assistito da garzoni (per lo più figli o nipoti), servienti *gratis* per apprendere il mestiere e diventare maestri dopo un periodo di prova.

Tanto il numero di questi che dei maestri era limitato per impedire la concorrenza. Non mancavano operai a giornata e salariati, non iscritti nelle corporazioni e veri servi delle arti cittadine (3).

La condizione giuridica di queste classi era congiunta alle vicende politiche, poichè il partito al potere privava i soccombenti dei diritti politici. Così quando il potere fu nelle mani della *gente nuova* si produssero disuguaglianze a danno del popolo minuto e si seguì un indirizzo inteso esclusivamente a favorire gl'interessi della classe detentrice del capitale mobiliare, e quando il popolo minuto saliva, esercitava una politica contraria ai capitalisti e ai proprietari.

320. Dal sec. XIII al XV le città italiane furon teatro di aspre lotte di classe (4) e di leghe contro il popol minuto da parte dei *magnati* stretti in *consorterie*, e dei mercanti organizzati nelle *arti:* e di altre del *popol grasso* (5), cioè dei detentori del capitale mobiliare e dei mercanti contro gli *scioperati* o i proprietari di terre (6): e di altre infine del *popol minuto* contro tutti: e vi furono tumulti e sollevazioni di plebi (7).

---

(1) Sull'economia fiorentina, v. PÖHLMANN, DAVIDSOHN, SALVEMINI, RENARD, DOREN, *Studien aus d. flor. Wirthschaftsgesch.*, 1901. — Per l'economia veneta, vedi SIEVEKING, nei *Jahrbücher* di *Schmoller*. Poi PATETTA, *Caorsini senesi in Inghilt. nel sec. XIII; Bollett. senese*, 1897; CESSI, in *Arch. stor. ital.*, 1907; BATTISTELLA, *Toscani nel Friuli*, 1898-1903; SCHAUBE, *Rechtsgeschäfte d. Lombarden in Frankreich, ZHR.*, LXI, e la sua *Storia del commercio dei popoli latini nel Mediterr.*, 1915; PAOLI, *Senesi alle fiere di Champagne*, 1897.

(2) DEL LUNGO, *Dante ai tempi di Dante*, pag. 46, 1888; VILLARI, *Primi due sec. di Firenze;* RODOLICO, *Democrazia fiorent. nel suo tramonto*, 1905; LUCHAIRE, *Democraties italiennes*, 1915.

(3) BRUGARO, *Artigianato pisano nel m. e.*, in *Studi senesi*, 1907; RENARD, *Travail à Florence*, 2 vol., 1913.

(4) BROGLIO D'AIANO, *Lotte locali in Italia nel sec. XIV*, 1912.

(5) *Populus qui dicitur grassus comuni vocabulo* distinto dal *populus minutus et artistae;* così Roberto re di Napoli nel 1339, in SCHIPA, *Contese sociali a Napoli*, 1908, pag. 32. — SALVEMINI, *Magnati e popolani*, 1899; RODOLICO, cit.; DEL LUNGO, *La gente nova a Firenze*, nell'op. *Dante ai tempi di Dante*, 1888.

(6) *Scioperato* era il nobile che s'iscriveva in un'*arte* per acquistare i diritti politici.

(7) Tumulto dei Ciompi a Firenze, 1378; dei Senza braghe a Bologna, 1326; degli Straccioni a Lucca, dei Cuciti a Piacenza, delle Cappette a Genova, ed altri a Siena,

Ogni classe volle il governo per sè, confuse lo Stato coi proprii interessi, pose la giustizia al servizio della politica. Quindi il *popolo*, cioè la classe al potere, fu sempre costituito da un numero ristretto di persone, e tanto pochi che Bartolo non faceva differenza fra l'oligarchica Venezia e Firenze la popolare. Gli altri erano i *mali cives*, che avevano tutti i pesi, dovevano pagare le colte, le collette, le angarie, senza suffragio e anche senza diritto di far parte dell'esercito. Governa il *popolo grasso* ed ecco praticata una politica commerciale protettiva all'eccesso e solo liberista (1) per quei prodotti rari di paesi lontani di cui non si temeva la concorrenza e di cui si cercava favorire l'importazione. Severo verso i *magnati*, che espelle dalle cariche e tiene in *sospetto*, di cui fa decapitare le torri: severo verso i contadini, di cui per mantenere l'abbondanza in città, sacrifica gli interessi e vieta ad essi di abbandonare i campi (§ 348); verso gli artigiani fa leggi spietate, colpendo con pene severissime gli scioperi (§ 677), il lavoro mal fatto, il cambiar padrone, ecc. Governa il popolo minuto, ed ecco provvedimenti contro le *arti* maggiori e i ricchi (§ 324). Governano le plebi, ed ecco misure contro i rivali. Gli stessi moti ereticali nascondono anche lotte di classe, a cui seguirono le reazioni delle Signorie, che per lo più appoggiaronsi sui nobili e sui possidenti (in Lombardia messi a paro dei nobili), rimeritati con qualche distinzione, mentre il *popolo minuto* restò nell'ombra, anche perchè era declinata la fortuna economica delle maggiori città nostre.

321. In **Sicilia**, nelle parti occupate dagli Arabi, la libertà rimase privilegio di quei possessori i quali pel tributo fondiario o decima pagato ai dominatori, ritennero le loro proprietà. Sotto i Normanni e in seguito si dissero *borgesi* o *burgisi* i liberi della persona e i proprietari di allodi (*beni burgensatici*). Quindi era nome proprio degli abitanti sì delle città demaniali, che dei castelli e delle Università, anche quando queste dipendevano da feudatario, purchè non fossero vassalli o rustici o non esercitassero arte vile. La loro condizione era superiore a quella dei *villani*, ma inferiore a quella dei *milites* (2). Nei luoghi demaniali, al tempo di Federico II, ebbero parte nel reggimento comunale e rappresentanza nel Parlamento (*braccio demaniale*) e nel loro seno sceglievansi giudici e notai. Anche dagli Aragonesi furono favoriti, per controbilanciare i baroni, che non dovevan immischiarsi nelle faccende delle

Perugia, Asti, ecc. Sui Ciompi, vedi CAPPONI, 1858; FALLETTI, 1882; RODOLICO, *Il popolo minuto*, 1889; *Democr. fior. nel suo tramonto*, 1905. Cfr. BROGLIO D'AIANO, *Lotte sociali a Perugia nel sec. XIV*, in *Vierteljahr. f. Soc. u. Wirthschaftsgesch.*, 1910; GABOTTO, *Popolani e Magnati ad Asti nel sec. XIV; N. Antol.*, 1905.

(1) PÖHLMANN, *Wirthschaftspolitik der florent. Renaissance*, pag. 3, 1878.

(2) GREGORIO, *Consideraz. sul dir. pubb. siciliano*, lib. II, c. IV; BATTAGLIA, *Proprietà in Sicilia al tempo dei Normanni*, 1890; BIANCHINI, cit. a § 212; AMARI, III, 251, 289; LONCAO, *Genesi d. borghesia in Sicilia*, 1900; *Id. del latifondo*, 1900; GIUFFRIDA, *Arch. st. Sic. orient.*, V, 1870; MAYER, I, 322; HARTWIG, cit., § 309, I, 40.

Università demaniali, le quali dovevano essere amministrate da soli borgesi. Ma tutte le leggi in proposito furono sempre violate; e nobili e feudatari signoreggiavano nelle città tutte, provocando fazioni e guerre coi popolani o borghesi. Secondo le Costit. sicule un borgese era apprezzato il doppio del villano, la metà del milite, la cui testimonianza valeva quella di 4 borgesi; mentre la parola giurata di un conte valeva per quella di 16 borgesi.

322. Anche a **Napoli** i liberi furono sempre posposti ai grandi: la prepotenza dei feudatari sotto gli Angioini esigeva che i liberi proprietari presentassero i titoli di possesso dei loro allodi, sotto pena di perderli: volevasi cioè applicare il principio dominante in Francia che ogni terra si presumesse signoriale (*nulle terre sans seigneur*) e che niun fosse libero se non provasse la sua libertà; tale principio non attecchì in Italia (§§ 496, 716). In quei tempi di arbitrii e col potere centrale debole, gli *uomini demaniali*, cioè coltivanti terre della corona o abitanti nei demani regii, erano sempre esposti a ciò. Nel sec. XV i baroni napoletani traevano proventi non solo dalle gravezze e da condominii esercitati sui poderi dei vassalli, ma ancora dalla vendita di licenze per esercitar industrie e commerci. E quando Ferdinando I (1482) autorizzò chiunque a Napoli ad esercitare arti o mestieri, affittar case, alloggiar persone, aprir taverne, vendere e comprare, i baroni sentendosi lesi nei loro privilegi cercarono di frustrarne l'applicazione, terrorizzando e minacciando rappresaglie contro chi se ne volesse valere. Il re era impotente contro i baroni che avevano la forza, e non poteva appoggiarsi sul terzo stato o borghesia, che esisteva appena (1), ed era disaggregata, avvilita e senza coscienza dei proprii diritti (cfr. § 341).

323. La libertà era ancora diminuita dai sistemi poliziesch, per esempio divieto di espatriare, pena la confisca, volendo i principi mantenere popolati gli Stati (Cost. estensi 1771), dai privilegi di varii ceti, dal protezionismo economico, dai monopolii artificiali, e di questi il più odioso e tirannico era quello delle Corporazioni che sopprimevano la libertà di lavoro. Nelle città l'esercizio delle arti e mestieri era concentrato nelle mani di pochi *maestri*, aventi il diritto di fabbricare gli oggetti di cui la Corporazione aveva il privilegio. Essi escludevano i non soci, limitavano il numero dei garzoni, che divenivan maestri quando era vacante un posto e dopo lungo tirocinio ed esami; fissavano i salari e i prezzi per impedire la concorrenza; facevan gli acquisti in comune per pareggiare i costi delle materie prime; determinavano gli strumenti di lavoro, il luogo e tempo di vendita, con divieto di attirare i clienti, di vendere a credito ed oltre una data quantità, di far leghe,

(1) A Napoli l'*eletto del Popolo* non aveva voce che in materia di annona. Piuttosto nelle città di provincia la classe dei mercanti aveva conquistato qualche posto nell'amministrazione locale: v. VITALE, *Nobili e mercanti in Barj nel sec. XV*, 1911.

di cedere a intermediari, di frodare, ecc. (§ 344) (1). Questi vincoli caddero fra noi, prima che all'estero (in Francia si diceva che il diritto al lavoro era una *regalìa*): in parte li spezzò l'ombrosa politica spagnuola.

CAPO XXX.

II. LA NOBILTÀ.

324. La storia della nobiltà nell'epoca dei Comuni è congiunta alle loro interne vicende. La maggiore feudale fu presto sopraffatta dai popolani e borghesi, e, cacciata dalle città, si ridusse nei manieri sui monti, donde la trassero le milizie comunali, obbligandola a ritornare entro le mura cittadine e, come ostaggio, ad aver casa e vivere sotto i loro occhi sospettosi. Del resto la nobiltà nell'Italia alta e centrale mai rappresentò un ceto potente: le stesse leggi successorie (*iure long.*, § 212) frazionando il feudo, le indebolivano quella base economica che altre leggi (paesi a *iure franc.*) le perpetuavano assieme a prestigio e solidità. La minore nobiltà che partecipò alla formazione del Comune, per la sua pratica nei maneggi politici e nelle armi, acquistò in mezzo alle comunità dei bottegai e artigiani autorità, e conservò anche qualche distinzione, come cavalcare quando andavasi ad *oste*, coi relativi onori di cavalieri. Certo vi furon momenti in cui la maggiore e minore nobiltà si dieder la mano e associate in *consorterie*, in case che eran castelli turriti, forti del prestigio del nome, delle loro clientele rurali e urbane, delle *masnade* armate, minacciarono le democrazie urbane che insorsero al grido: *Viva il popolo, morte ai lupi!* (2).

La storia di **Firenze**, istruttiva quanto l'ateniese, riassume le vicende e lotte di classe dei ceti mercantili o artigianeschi contro i nobili, privati dei loro privilegi, del diritto di portar armi, gravati di tributi più onerosi, esclusi dagli uffici pubblici, puniti più gravemente e *con sterminato furore*, sottoposti a confische e a distruzione di case (3). Ricordavano i popolari le male gesta dei nobili che annidiati nelle rocche

---

(1) Fornari, *Teorie econ. nelle prov. napolet. dal sec. XIII al* 1830, 1882-1888; Alberti, *Corporaz. d'arti e libertà del comm. negli antichi econ. ital.*, 1887; Gobbi, *Econ. polit. del sec. XVI-XVII*, 1889; Balletti, *Econ. pol. nelle accademie; Accad. di Modena*, VII, 1891; Prato, *Problemi monet. nei sec. XVII e XVIII*, 1916; Giordano, *Corporazioni e garzoni in Sicilia; Arch. stor. p. la Sicilia orient.*, XV, 1918.

(2) Santini, *Società d. Torri in Fir.; Arch. st. it.*, s. V, XX; Id., *Città e classi soc. in Fir.*, *id.*, XXXI; Caggese, op. cit.; Villari, *Primi due sec. di st. di Fir.*, 1893.

(3) Queste leggi di eccezione sono contenute negli *Ordinamenti di giustizia di Firenze*, 1276 (Bonaini, *Arch. st. ital.*, I, 1855; Solmi, *Classi sociali a Fir. e gli Ord. di Giust.*, 1900), di Bologna (Gaudenzi, 1890), di Modena, Parma, Pisa (Rezasco, v. *Giustizia*). Dicevansi *sacratissimi* perchè mai abrogabili: toglievasi ai nobili la facoltà della vendetta; eran assimilati agli assassini se commettevan violenze e bastava il giuramento della vittima o di due testi per condannarli. Non poteva il Grande deporre contro il Popolare, ma questi poteva accusarlo senza castigo di

guerreggiavan le strade, predavan le plebi, impedivan ai rustici di fornire i mercati: o, quando accolti in città, usurpavan la libertà comune, facevan sacco delle sostanze pubbliche e angariavan le misere plebi (1). Le violenze dei popolari eran reazione a quelle dei Grandi e crebbero dal contrasto che essi facevan alla esecuzione delle leggi (2) e coinvolsero l'alta borghesia, la plutocratica, il *popolo grasso* che si era fatto iscrivere fra i nobili e aspirava a cingere « *ai lor mal pingui ventri l'acciar dei cavalieri* », fregiarsi degli speroni d'oro. Nè diversamente faceva la plebe allorchè sedeva al potere, e il *popolo minuto* a Firenze, nel tumulto dei Ciompi, scelse fra le sue file 67 cavalieri! In tal modo, mentre estinguevasi o declinava l'antica nobiltà feudale e gentilizia, le città italiane vedevano sbocciarne una nuova, detta dei *magnati*, che primeggiava per ricchezza, per fasto e per orgoglio, inventava insegne e blasoni; issava bandiere sui palazzi suoi, imitando i costumi dei magnati e cercandone i parentadi (3). I Salimbeni, gli Angiolieri, gli Albizzi, i Bardi, i Frescobaldi, i Peruzzi, i Medici, ecc. (4), son tutte famiglie che le ricchezze acquistate coi commerci elevarono alla nobiltà. I loro fondatori pur continuando ad attendere ai loro affari « andando a bottega colla cappa e la spada » costituivano un partito degli *ottimati*, degli *uomini di casato*, dei *gentiluomini*, opposto ai *popolari* o *plebei*, ed a questi malvisto e sospettato, così che, anche quando si iscrivevano nelle *arti* del popolo per partecipare al governo, erano bollati coll'epiteto di *scioperati*. E non a torto sospettati, perchè per prevalere e assicurarsi il privilegio politico, creavano e aizzavan le fazioni, sollecitavano l'intervento di potentati, ed essi infatti favorirono l'avvento delle Signorie (5).

Ma le Signorie furono fatali alla nobiltà vecchia e nuova, poichè, temendo rivalità e adombrandosi di quei magnati che avevano saputo resistere al popolo, li abbatterono, li spogliarono dei privilegi, li ridussero al loro seguito, accanto ai favoriti, sciame di ministeriali, cortigiani senza alcuna funzione politica. Invece nelle repubbliche aristocratiche come **Genova** e **Venezia**, i nobili (detti *gentiluomini*, *statuali*, *riseduti*) conservarono per un pezzo la somma del potere e furòno la classe dirigente e il Governo; e a **Lucca** si ebbe la *legge martiniana* per la quale solo a certe famiglie nobili poteva essere confidata la direzione della cosa pubblica.

325. La *decadenza economica* della nobiltà, alla quale andò congiunta la decadenza politica, ebbe in Italia una causa principalissima, lo sviluppo del *capitalismo* e della ricchezza mobiliare, che fece abbondare e rinvilire la moneta. La vecchia nobiltà, spesso costretta a gettar la sua fortuna nelle lotte e a comprar partigiani distribuendo loro terre a titolo di enfiteusi, era impoverita e le sue rendite consistevano o in servizi e prestazioni d'opera, guardie, cavalcate, ecc., o in censi e canoni pagati in moneta rinvilita (6). Il sostituirsi dell'economia monetaria alla feudale fu rivolgimento tutto a danno dell'antica nobiltà, la quale prima rinunziò alla terra in compenso di prestazioni in natura, poi per soddi-

---

calunnia. Il nobile era iscritto nel libro dei *Sopragrandi* o *Malabbiati*, non poteva andare a palazzo, usar stemmi, andare ai proprii poderi senza permissione, possedere presso le porte della città, ecc.

(1) Fino al 1257 fu legge a Milano che il nobile potesse uccidere il popolare pagando 7 lire « *ex quo multi de populo interficiebantur* » dice il cronista Fiamma.

(2) MACHIAVELLI, *Storie*, lib. II.

(3) SACCHETTI, *Novelle*, 82, 150, 153. Sono le *case nuove* tenute in minor conto delle *vecchie*. « Cittadini nuovi che di poco han lasciata la zappa », VILLANI, *F. Vit.*, 6.

(4) Oltre ROTA e PERUZZI, MELTZING, *Bankhaus d. Medici u. seine Vorlaufer*, 1907.

(5) SALVEMINI, *Dignità cavalleresca nel Comune di Firenze*, 1894.

(6) Sulla decadenza della nobiltà, v. DANTE, *Purg.*, XIV e XVI. Anche nel teatro volgare presto compare il nobile decaduto: D'ANCONA, *Origini del teatro ital.*, II, 46. Cfr. DEL LUNGO, *Dante nei tempi di Dante*, pag. 30, 1888.

sfare a bisogni richiedenti denaro, convertì quelle in moneta, cioè in censi e canoni che nel corso dei secoli ribassarono sì da riescire tenuissimi, quasi ridicoli. Si calcola che il valore della moneta abbia subìto dopo il sec. XIII ad oggi un deperimento del 96 % pel deprezzamento della moneta; del 75 % per la diminuzione del potere di acquisto, e del 60 % per l'abbassamento del tasso dell'interesse: cosicchè 1000 lire del 1200 sarebbero ridotte ad oggi a lire 3,50 (1). Invece per l'aumento della popolazione e il diffondersi del benessere, crebbe il valore della terra e si elevò la rendita fondiaria ad esclusivo vantaggio degli enfiteuti, i *nuovi capitalisti*, cioè di gran parte della *borghesia* cittadina, che aveva fatti investimenti fondiari, intensificate le colture, scavati canali, aperte strade. L'antica nobiltà già indebolita per la divisione dei patrimoni fra i coeredi, colpita nei suoi privilegi politici, fu così espropriata e immiserì: le restò quale rifugio degno delle sue tradizioni la carriera delle armi, ma l'ordinamento delle milizie comunali, poi delle truppe mercenarie e delle compagnie di ventura e infine l'invenzione della polvere scemarono e distrussero questo privilegio. La sterilità sessuale che accompagna le caste chiuse, estinse a poco a poco le antiche dinastie feudali: ma le Signorie e poi le monarchie dal Piemonte alla Sicilia, le quali riposarono soltanto sull'aristocrazia e il clero, colmarono i vuoti, elevando alla nobiltà i bastardi dei principi e i favoriti di corte, dando loro titoli senza cariche, feudi senza terra (*nobiltà di titolo*), creando un'altra nobiltà inferiore non militare, ma di *piuma* o di *penna*, o di *roba*, concessa a mercanti arricchiti, ad avvocati famosi, istituendo ordini cavallereschi (*cavalieri di collana, di croce, di sprone*) (2). Poi il dominio spagnolo popolò le città di nobili, distribuendo titoli senza parsimonia e vendendo *carte di nobiltà*. Tutti aspiravano a chiamarsi almeno cavalieri, a fregiarsi di una distinzione qualsiasi, a separarsi dagli altri coll'appellativo di *signore* e di *don;* eredità della *mala adulazione spagnola* (3). Così in Italia si formò una nobiltà senza tradizioni militari (salvo che in Piemonte), senza ascendente politico, senza prestigio sociale, derisa dagli intellettuali — i novellieri e gli umanisti l'ebbero in nessun conto — senza parte nella vita politica del paese, senza le

(1) Secondo AVENEL (*La fortune privée à travers les siècles*, 1895, pag. 127, e *Decouvertes d'hist. sociale*, 29, 1917), 1000 *lire* alla morte di Carlo M. valevano intrinsecamente 81.000 lire, e avendo un potere d'acquisto 9 volte superiore alle attuali corrispondevano a lire 729.000. Il deperimento è da 20 a 1 pel deprezzamento della moneta; da 4 a 1 per la diminuzione del potere dell'argento; da 3 a 1 per il ribasso del tasso dell'interesse; in conseguenza 1000 lire del 1200 sono oggi ridotte a lire 3,50.

(2) « Dei quali si fa nelle corti dei principi poca o niuna stima », SANSOVINO, *Origine dei Cavalieri*, foglio 14 e 26, 1570.

(3) ARIOSTO, *Satira*, I, 17: quest'adulazione ha messo la *Signoria fino in bordello*, sostituendo il titolo di signore a quello di fratello. — Si usò dare a tutti tanti titoli o *prefissi di onore* che a Milano fu promulgata una Pramm. 1591 per vietarli: vedi MANARESI, *Arch. st. lomb.*, XLV, 1919.

qualità che assicurarono ad altre nobiltà una posizione nello Stato. Se è vero il pensiero di Montesquieu che la nobiltà è un ceto necessario nelle monarchie, diremo che le monarchie italiane se ne valsero solo per ornamento di decoro (1).

326. Dopo il sec. XVI negli Stati italiani la **vendita** delle cariche e dei titoli fu pratica normale, cespite ordinario di finanza. Si quotava quanto costava la corona di duca, marchese, conte, barone. Erano di moda i titoli e le distinzioni sociali in chiesa, in istrada, a teatro; quindi il mercante o l'usuraio più vile ma arricchito si affrettavano a comprar corone e blasoni. Buona parte della nobiltà italiana trae origini in questo periodo da tali avi o da alti funzionari che in premio di servizi ottennero titoli e fecero dichiarare nobili e feudali le loro terre: nobiltà nuova, senza tradizioni, senza prestigio nello Stato, ridotta alla funzione di comparsa attorno ai re, ad essere la *corte*, fastosa, arrogante, studiosa di crearsi origini preistoriche negli eroi troiani, e fantastiche armi e blasoni (2).

Nel **Piemonte** fino alla Riv. franc. dominava la nobiltà: era di origine feudale e cortigiana. Ad essa le alte funzioni civili e giudiziarie e la carriera militare. Anche nel sec. XVIII esercitava diritti di giurisdizione, regalia di caccia, di pesca, bannalità di molini, forni, ecc. Vittorio Amedeo II cominciò col fare dei feudi cespiti erariali; in poco più di 70 anni si venderono 819 patenti di nobiltà per 11 milioni di lire, nobili a danaro che costituirono la *nobiltà del 1722*, svalutata in confronto dell'antica. La nobiltà antica era organizzata in *Ospizi* (3). A **Genova** la nobiltà era formata da quelle famiglie che dai tempi più antichi avevano dato dei podestà o dei consiglieri del podestà; organizzata negli *Alberghi* e potentissima come era, formò una coalizione così solida da rimovere dal potere e da tutte le cariche chi non fosse nobile. Questo potere le fu contrastato dall'elemento popolare, ma sempre per poco. Nel 1580 la nobiltà degli Alberghi fu trascritta nel libro d'oro, e così rimase fino all'occupazione francese del 1797. Da quell'epoca il libro d'oro si chiuse, cessò ogni partecipazione della nobiltà al governo, la nobiltà decadde (4). A **Venezia** la nobiltà era costituita dagli inscritti al *libro d'oro*, nobiltà proveniente da offici coperti. La costituivano i discendenti di coloro che sedevano nel Gran Consiglio al tempo della Serrata (an. 1279), e che si dissero *gentiluomini* (5). A **Siena** era formata da chi aveva seduto nella Signoria o Concistoro: e si dissero *riseduti*. A **Roma** la nobiltà col clero era tutto; essa pure era di origine sacerdotale, frutto del nepotismo; Benedetto XIV disponeva che ad onore del ceto nobile e a garanzia dello Stato, le cariche municipali dovessero essere coperte da nobili soltanto; non si entrava nel ceto delle famiglie coscritte, se non provando una nobiltà di 200 anni nella famiglia del padre e della madre, dell'avo paterno ed ava materna. Nei piccoli **Ducati** vi fu una nobiltà di corte, senza importanza, senza grandi fortune e solo con borioso sussiego. Però nelle cariche non si chiamavano che i nobili, e il duca di Modena nel 1816 li obbligò ad accettarle, *perchè eran loro prerogative*.

327. A **Napoli** e in **Sicilia** la nobiltà fu un ceto potente, un'oligarchia pericolosa rivale dell'autorità regia, sempre pronta a scuotere il freno. Ricca, numerosa, orga-

---

(1) Il duca di Ferrara nel 1565 obbligava i nobili a comparire pomposamente alla corte e mandava alle lor case « le liste in che moda e foza si debba vestire i padroni e i servitori », *Relaz. degli ambasc. veneti*, ed. SEGARIZZI, 1912, Ferrara, I, pag. 6.

(2) MAFFEI, *Scienza chiamata cavalleresca*, 1710; DE CRESCENZI, *Corona d'Italia*, 1639; *Il nobile romano o trattato di nobiltà*, 1693; CROLLALANZA, *Enciclop. araldico-cavalleresca*, 1877; *Memoriale d. Consulta araldica*, 1873.

(3) BALBO, *Delle società popolari e degli Ospizi dei nobili in Piemonte*, in *Operette e frammenti storici*, 1836.

(4) ASCHERI, *Riunione delle famiglie in Alberghi a Genova*, 1846; CALENDA DEI TAVANI, 1895; LUPO GENTILE, *Giorn. storico e letterario di Liguria*, 1905; REZASCO, voce *Albergo*.

(5) BENVENUTI, *Facoltosi e nobili lomb. aggregati al libro d'oro d. Rep. veneta; Arch. st. lomb.*, X. — Sulla nobiltà veneta, v. MOLMENTI, *Vita privata di Venezia*.

nizzata, la maggiore nei *Sedili* o *tocchi* (1), attorno ai quali stavano altre famiglie nobili in attesa di entrarvi per optazione, in Sicilia nei Parlamenti, con larghe clientele, dominò nello Stato sotto gli Angioini e gli Aragonesi (2), che profusero titoli e privilegi, posero a prezzo le onorificenze e resero odiosa alle popolazioni nobiltà e feudalità. La dominazione aragonese introdusse disprezzo del lavoro e smania dei titoli. Un novelliere dice di Cava, che fu ricca finchè diede ricovero a muratori e a tessitori. « Ma ora non si veggono che stoffe, sproni, cinghie dorate e tutti aspirano ad essere dottori, medici, notai, ufficiali, cavalieri, vi è subentrata la più desolante miseria » (3).

Sotto i Borboni « i baroni delle provincie, ricchi ma spregiati, dimentichi delle armi, surti da plebe per favore dei re o della fortuna, avidi perciò di fasto, vennero alla città a sperar gli onori della Corte. Carlo III avvincendoli delle vôte ma tenacissime catene del lusso e della boria, li rese di emuli servi e di potenti a resistere, impotentissimi » (Colletta). Travolti nelle liti colle università, per condominii, ecc., rôsi dal fasto e dal giuoco perdettero ogni importanza. Fino al 1806, più per broglio e prepotenza, si imponevano alle università facendosi eleggere *sindaci* o *baglivi*. Anche questo dominio fu tolto dopo che Gioacchino Murat, che pure creò parecchi nobili, diede ordini amministrativi al regno. In Sicilia la Costituzione del 1812 riconosceva alla grande nobiltà il diritto di sedere nella *Camera dei pari*. Le leggi abolitive della feudalità mantennero i titoli nobiliari: quello di *barone* restò abusivamente per indicare i possessori di beni ex-feudali. Anche lo Statuto del 1848 conservò la nobiltà e i titoli (v. Mango, cit. a § 309).

328. In Italia la nobiltà di sangue ebbe contrario il movimento letterario: Dante la chiama manto che tosto raccorcia e che bisogna rimettere: per lui l'eccellenza morale e intellettuale solo nobilita. Gli umanisti diressero il nostro pensiero a ritenere che l'origine non decide del valore di un uomo. Poggio (*De nobilit.*) fa derivare la nobiltà solo dal merito personale e dileggia chi aspira ad entrare in questa classe « oziosa e boriosa a Napoli, disoccupata in Lombardia, data ai divertimenti a Firenze » (4).

329. La nobiltà italiana ebbe parte quasi nulla nella storia politica, salvo a Venezia, Genova e Lucca, ove mantenne le redini del governo, e in Piemonte, ove ebbe riservate le alte cariche militari e civili. Le Signorie e le monarchie del 1600 la tennero come *escorte d'apparat et parure de salon* (5). Così degradò a ceto di cortigiani, ozioso, borioso, dissipatore, bramoso di dominare servendo, ceto che accrescevasi coi

---

(1) Abignente e Tubini, cit., § 242.

(2) Cogli uni e cogli altri piombarono a Napoli caterve di nobili francesi e spagnoli: Darrieu, *Archives angevines à Naples*, I, 68; II, 217.

(3) Masuccio, *Novelle*, 19. Lo stesso dice per Firenze Bandello, *Novelle*, II, 90.

(4) Una eccezione fa per la nobiltà veneta. — A Firenze, sotto i Medici, la gioventù spregiando il lavoro, non agognava che a ottener cavalierati. (Sotto la Repubblica i padri morendo pregavano lo Stato di diseredare i figli se non esercitavan utile professione). Però nella *Relaz. d. Ambasc. veneti*, ed. Segarizzi, III, 1916, Firenze, II, 176, an. 1609, leggesi: « L'artifizio della lana e seda è esercitato da gentiluomini ancora che maneggiano inoltre li cambi per tutte le parti del mondo rendendo Firenze per li continui traffici marittimi e denaro e nel Levante e Ponente una delle principali piazze d'Europa. Da certo tempo in qua la nobiltà comincia a uscir del mercante, attendendo al passeggio, alla corte e alla cavallerizza ». — Nel 1612 nota un ambasciatore veneto a Mantova, anche i minori cavalieri pretendevano al titolo di eccellenza, molto illustre, ecc. Id., Mantova, 106, 132. E il vizio ha messo profonde radici!

(5) Così Taine, *Origini della Francia* (per la nobiltà della Corte di Luigi XIV).

favoriti e i bastardi del sovrano e con quanti compravano le carte di nobiltà — ignorante e spesso indecoroso nel costume (1).

Nel m. e. era nobile il possessore di feudo, cosicchè feudo, milizia e nobiltà erano sinonimi: nell'epoca moderna la nobiltà nostrana fu senza funzioni politiche, nè prestigio gli poteva venire dai privilegi o dagli onori, e tanto meno da quegli elementi che acquistavano i titoli a suon di denaro, o ne erano rimunerati per servizi al principe o per benemerenze nell'industria e nell'agricoltura (2). Così la vecchia nobiltà cortigiana, abituata ad accattare e al servilismo, e la nuova improvvisata e senza tradizioni, non ebbero la vitalità e l'energia della nobiltà inglese emula del potere regio. Lo spagnolismo la pervase; ed essa lo diffuse fra noi e l'inoculò agli altri strati sociali, insegnando che l'ozio, il lusso, le gare puntigliose sono le virtù degne di un patrizio. *Vivere nobilmente* fu per essa portar vesti speciali e la spada, darsi alla caccia e alla cavallerizza. Sdegnò il lavoro e l'industria, ma non si vergognò mendicare favori e pensioni, vivacchiare di boria e di ripieghi come gli *hidalgos* di Cervantes, a cui corrispondono i famelici *cavalieri* di Goldoni, i *cadetti* delle famiglie nobili. Ebbe tutti i pregiudizi e le debolezze delle caste chiuse e nessuna fierezza attiva, cosicchè all'avvento della borghesia, cresciuta dal commercio e dalle professioni liberali, fu inadatta a opporre anche la parvenza di un contrasto per la difesa dei suoi privilegi, e cadde senza rumore e senza scosse nell'ombra dell'eguaglianza civile e politica.

330. I trattatisti di araldica e dell'arte del *cortigiano* distinguevano diversi gradi di nobiltà: 1° la *generosa* o *magnatizia*, costituita dalle famiglie investite da tempo di feudo col mero o misto impero, o iscritte fra la nobiltà antica con *separazione dai popolari*, con speciale concessione imperiale o pontificia; 2° la *privilegiata*, attribuita a chi l'aveva meritata coprendo alte dignità a corte, in curia, in milizia; 3° la *legale*, per quelli che dimostravano un'esistenza decorosa per tre generazioni, o di avere coperte cariche importanti, « mantenendosi nobilmente, facendo onorati parentadi, senza mai discendere ad offici civili e popolari nè di arti meccaniche ed ignobili » (Carlo III di Napoli, 1756); 4° la nobiltà di *toga*, di *penna* o *piuma* in favore dei militi della scienza (*militia inermis*), medici, avvocati, magistrati. Essa era personale (3), ma diveniva ereditaria se padre, figlio e nipote avevano avuto carica nella

(1) Schipa (*Regno di Napoli sotto Carlo III*, pag. 651) raccoglie le prove dell'ignoranza e dell'indecorosa educazione dei baroni del regno.

(2) Il Governo piemontese dava la nobiltà a chi in Sardegna piantava non meno di 4000 olivi: Editto 3 dicembre 1808. A Napoli ai negozianti di seta.

(3) Bartolo dice che il dottore è nobile: se legge per 20 anni, è conte palatino. A Bologna, 1301, i dottori andavano coi primi ranghi della nobiltà. Al sec. XV si dicevano nobili solo i dottori di fama, non i dottorelli. Fitting, *Peculium castrense*, 548-564. Baldo (*Auth. Habita*), dice che i nobili hanno 130 privilegi. Sulla nobiltà dei dottori v. autori cit. in Fontana, voce *Doctores*.

magistratura (editto per la Lombardia, 1769; per Napoli, 1756, 1774). Le due prime classi formavano un ordine, o corpo, o *piazza chiusa* con distintivi, regolamenti e privilegi, che i nobili difendevano con gelosia — privilegi che li accompagnavano in vita e anche quando andavan al capestro: ognuna aveva i suoi titoli, e punivasi chi li usurpava. Ogni città, ogni ordine aveva i suoi *Libri d'oro*, in cui scrivevasi il nome delle famiglie nobili e delle *aggregate*, libri tenuti da speciali commissioni araldiche. Vi era infine una nobiltà *personale*, inerente alle cariche pubbliche e di corte, dotata più di distinzioni nel cerimoniale, che di vere prerogative; e infine quella derivante dagli *Ordini cavallereschi* (1). In Toscana le famiglie che per 200 anni avevano goduto di nobiltà semplice, potevano entrare, mediante diploma, nel patriziato.

331. Il **diritto nobiliare**, ossia la legge che stabiliva caratteri e prerogative della nobiltà, modi di acquisto e di trasmissione dei titoli, è connesso col diritto feudale, e vi restò confuso fino all'abolizione del feudalismo. Queste norme sono formate da consuetudini che poi la giurisprudenza elaborò (2); sono tradizioni locali formatesi in seno agli ordini (*mos magnatum; diritto di Capuana e Nilo* a Napoli) od anche leggi di principi dopo il sec. XVII.

Le riferite gradazioni rivelano anche le trasformazioni della nobiltà, dacchè non fu più connessa al possesso feudale e alla milizia, ma al favore regio: vedesi il titolo separarsi dalla terra e divenire puramente onorifico; quindi indipendentemente dalla nascita, la nobiltà acquistarsi coll'esercizio di certe cariche pubbliche per 2, 3 o 4 generazioni, e delle professioni liberali (avvocatura e magistratura). Anche l'*ordo clericalis* nobilitava. Il commerciante non poteva divenir nobile se non dopo 30 anni dacchè aveva cessato di commerciare. Solo nel sec. XVIII (Lombardia, 1760), si tolse questa eccezione pei commercianti all'ingrosso in lana e seta, e anzi a Napoli (1757) si nobilitò chi aveva da due generazioni esercitato siffatto commercio. Il commercio per sè avviliva e faceva perdere la nobiltà (eccetto a Firenze, Genova, Venezia); e disputavasi se farmacia o chirurgia o notariato fossero professioni disdicevoli o no colla nobiltà. Gli scrittori politici del 1500 e 1600 insegnavano che il nobile poteva darsi alla mercatura, purchè non facesse lavori manuali e non stesse in bottega (3), e gli vietavano l'usura « come la cosa più vituperosa » (4). La legge toscana (1750) decise che il commercio

---

(1) CIBRARIO, *Descriz. storica degli Ordini cavall.* E le opere antiche di CORONELLI, *Ordini equestri*, 1715; GIACCHERI; MARCHESI, *La Galleria dell'onore;* GIUSTINIANI, 1692; BERGAMASCHI, 1697; HELYOT, 1721. Cfr. PIVANO, cit. a § 203.

(2) TIRAQUELLUS, *De nobilitate;* MALLEOLUS (1444), *De nobilitate et rusticitate;* TURTURETA, *Horae subsecivae de nobil. gentil.;* DE LUCA, *De proeminentiis;* BÜRGERMEISTER, *Biblioth. equestris;* STRUVIUS, *Biblioth. eroica*, 1570.

(3) GIAC. LANTERI, *Dell'economica*, pag. 97, Venezia 1560; PAOLO SARPI, *Ricordi intorno al modo di regolare il governo della Repubblica*, pag. 32, 1767.

(4) SABBA CASTIGLIONE, *Ricordi*, n. 35, Venezia 1563.

all'ingrosso, le grandi industrie, medicina, avvocatura, magistratura e arti belle non toglievano la nobiltà; ma che degradavano l'esercente e la discendenza sua il vendere al minuto, la chirurgia, la farmacia, il notariato e le professioni meccaniche. — I matrimoni ignobili non toglievano nobiltà nè all'uomo, nè alla donna nobile, nè ai discendenti (ma a Napoli fu sanzionata 1800 l'incompatibilità della nobiltà coi matrimoni indegni). — Perdevasi la nobiltà e degradavasi la discendenza per lesa maestà; pei delitti puniti con pena infamante, solo il reo e la sua discendenza postuma al delitto erano radiati dai *libri d'oro*. Nemmeno la grazia (salvo a Napoli) ripristinava la nobiltà. Quella perduta per reato si riacquistava dietro grandi servizi resi allo Stato o al sovrano: quella perduta per professioni degradanti, dopo 10 anni di esistenza decorosa (Legge di Lucca, 1826). — Per norma generale era il padre che trasmetteva la nobiltà, e solo per eccezione la donna (il ventre). Titoli e feudi passavano solo ai figli legittimi; ai maschi non alle donne. Nel m. e. i privilegi politici della nobiltà eran quelli del feudalismo, cioè esercizio di diritti sovrani, fiscali e giudiziari, sì nei beni feudali che nei patrimoniali; diritti poi perduti coll'avvento dei Comuni e delle monarchie. Ai nobili restarono diritti speciali nelle successioni, nel matrimonio, privilegi di fòro e di procedura, eccezioni nell'applicazione delle pene, non tortura, non pene infamanti (come la forca; ma al caso decapitati), non carcere per debiti. E poi insegne, scudi, armi, sproni dorati, motti, divise, baldacchini, funerali splendidi e precedenza avanti tutti. Quelli della maggiore nobiltà potevan stare col capo coperto davanti al sovrano. A Modena fino 1799 accedevano al teatro per una scala particolare (*nobili di scaletta*). Ad essi le cariche e i posti di corte; anzi a corte avevano una deputazione permanente. Nel 1823 il duca di Parma dichiarava che le prerogative dei nobili consistevano nel farsi chiamar *nobiluomo*, nell'avere stemmi e livree, nel poter essere ammessi a corte, alle adunanze dei nobili, agli uffici cavallereschi, nell'istituire primogeniture, nel godere le usate preminenze, diritti, onori, ecc. Avevan anche collegi speciali per l'istruzione della prole.

Durante il m. e. le famiglie nobili costituivano dei *consorzi* o *consorterie di casati* (*alberghi* o *patrimoni* o *monti*, § 501) e fino alle leggi abolitive dei fedecommessi, la giurisprudenza considerava la famiglia come una personalità giuridica, un'associazione corporativa dei soli maschi, la quale con propria autonomia dipendeva dal capo della casa che aveva diritto sui discendenti e spesso per patti di famiglia anche sugli agnati, il che fu poi solo riservato alle famiglie regnanti. Secondo quei patti i patrimoni erano inalienabili e indivisibili (da perpetuarsi in linea maschile); così la famiglia manteneva integra la ricchezza e nella sua continua interezza attraverso le generazioni, poteva supporre di rappresentare una somma di interessi comuni.

CAPO XXXI.

III. LE CLASSI SERVILI E LA LORO EMANCIPAZIONE (*).

332. Il lavoratore agricolo che nell'antichità era oggetto di proprietà, si avviò già in pieno m. e. con lento progresso verso la libertà personale e il possesso della terra. Fatti economici (a parte l'azione della dottrina cristiana) sospinsero queste trasformazioni che mutarono il servo della gleba in libero coltivatore o in salariato: ma fu opera di secoli. Le emancipazioni per sentimento di umanità o di carità non agirono che in sfere limitate. Solo quelle di ordine economico vanno tenute in conto. Cominciarono ad elevarsi i servi delle chiese trasformati in livellari e in massari esenti da prestazioni servili, tenuti soltanto a censi, liberi di fatto, perchè non la loro persona, ma la terra era sottoposta a vincoli. Per parziali moti di classe i servi ottennero dai padroni che fossero precisati doveri e diritti. Si ebbero fughe e rivolte di coloni; rifiuti al pagamento dei canoni, violente usurpazioni di terre signorili, che scossero le basi su cui poggiava tutto l'edificio feudale e la fortuna dei latifondisti. La stessa sproporzione immensa fra gli agi di pochi e la miseria di molti resé inevitabile l'elevamento materiale e giuridico degli agricoltori e la riduzione dei servigi e delle imposte; come anche la lotta sorda, incessante fra grande aristocrazia fondiaria e piccoli signori feudali, mentre rovinò completamente le finanze di molte ricche abbazie, giovò alle classi soggette ampliandone la personalità giuridica.

Circostanza favorevole a ciò fu il fissarsi dei canoni e servizi a cui i coloni erano tenuti, in modo che venivano sottratti all'arbitrio dei padroni. In Italia presto scomparve il diritto signorile di *taglieggiare* i dipendenti a *volontà* e si sostituì la consuetudine che regolava le relazioni fra dipendenti e padroni, i *buoni patti*, le tradizionali norme delle *corti*, che si trasmettevano di generazione in generazione nè potevansi alterare. Così il *servaggio personale* si alterava profondamente. In antitesi allo schiavo rustico, il colono beneventano del sec. X aveva la libertà di muoversi. Le pattuizioni nel mezzodì erano fin d'allora libere. Così anche nell'Alta Italia si era formato un ceto di massari liberi che cor-

---

(*) **Bibliografia.** — Cibrario, Kowalewski, Caggese, Santini, Amati di S. Filippo, Abignente, See, Mondolfo, op. cit. a §§ 310 e 313; Poggi, *Storia d. agric.*; Solmi, *Sull'aboliz. del servaggio in Sardegna nel sec. XIV*, nel *Bollett. bibliografico sardo*, anno IV, n. 39; Piccarolo, *Aboliz. d. servaggio d. gleba a Vercelli*, 1896; Marini, *Abol. d. bannalità*, 1848; Pivano, *Emancip. dei servi di gleba*, in *Bollett. d. società d. storia subalp.*, 1901; Salvioli, *Villanaggio in Sicilia e sua abolizione*, cit. a § 310, *Proprietà fond.*, cit. a § 310.

rispondevano il *villanaticum* o il *fictalicium* (1) che poi in Toscana e nell'Emilia al sec. XII divennero pensioni ereditarie (2). Si incontrano anche associazioni di coloni che si assumono di corrispondere un tanto in denaro od in prodotti al signore, o si obbligano a prestare certi determinati servizi alla corte regia o signorile, sempre collettivamente e solidamente. Alle lotte tra signori e coloni inadempienti si andarono sostituendo e alternando quelle tra signori e collettività di rustici; i contratti di fitto tra proprietari e gruppi di coloni, talvolta antichi servi emancipati in massa, sono frequentissimi, come frequenti sono le concessioni di diritti signorili, passaggio, ripatico, teloneo, a un intero vicinato, o le concessioni di terre fatte da un signore ad alcuni suoi uomini che così diventavan vassalli, tenuti in solido a certi obblighi; così il latifondista s'assicurava il profitto del suo capitale sostituendo il canone fisso alle imposizioni arbitrarie, la prestazione in denaro da esigere da ogni detentore di quella terra invece di personali servizi (3).

L'emancipazione delle popolazioni servili rurali avvenne lentamente, e, già nel sec. XIII, tanto nell'Alta che nella Bassa Italia il servaggio della gleba erasi attenuato ed era già diverso da quello che mantenevasi oltre Alpi! Invece dei *servi* si avevano dei *fideles*, dei *villani*, dei *familiari* o *masnadieri* che tenevan terre in enfiteusi e corrispondevan censi e prestazioni, e al di fuori di ciò eran quasi liberi. Il contadino toscano del 300 era *personalmente libero* e solo *legato al suolo*, cioè più eguale al colono romano che al servo, cosicchè il padrone in diritto poteva riprenderlo se fuggiasco; però già le città offrivangli sicuro asilo entro le mura e nei *borghi franchi* (§ 234). Dunque dell'antico servaggio non restava che il divieto di muoversi: ma si noti che le plebi rurali ignoravano quella mobilità che le spinge oggi a inurbarsi o a emigrare. Esse restavano fisse all'ombra del castello o della chiesa ove eran nati i loro padri, e diciamo contente, perchè il signore non poteva alterare i canoni e le prestazioni gravanti le terre che coltivavano, nè rendere più acerba e gravosa la loro condizione, e all'occasione resistevano e non mancaron le sommosse.

L'abolizione del vincolo che le legava al suolo e le rendeva immobili, avvenne per cause economiche: aumento della popolazione urbana e quindi dei consumi a cui non poteva provvedere l'arretrata economia feudale a servi (4); necessità di mettere nuove terre a cultura per speculare sulla cresciuta richiesta di prodotti; incremento della rendita

---

(1) ERCOLE, *Il villanatico e la servitù della gleba a Piacenza nei secoli XII e XIII*, nel *Bollett. storico piacent.*, IV, 1909; VOLPE, *Per la storia economica e giur. del m. e.*, *Studi storici*, pag. 176, 1905; SALVIOLI, *Proprietà*, pag. 31.

(2) KOWALEWSKI, *Oekonom. Entwik. Europas*, I, 430; III, 354.

(3) CAGGESE, *Classi e Comuni rurali nel m. e. ital.*, I, 140, 374, 1907.

(4) VILLANI, IV, 8, 25; DANTE, *Parad.*, XIV, 46. Firenze, 1150, aveva circa 6000 anime, che 1300 erano 30.000 e 1339 90.000. Cfr. SALVEMINI, *Magnati*, 43; PARDI, *Arch. stor. ital.*, 1917. Così anche Milano, nel sec. XIV, contava 150.000 anime; vedi

fondiaria, a cui volevano partecipare i padroni, che trovarono vantaggioso risolvere i vetusti contratti agrari, e per rinunciare ai modesti canoni, dichiararono liberi quelli che li pagavano; tendenza del capitale mobiliare di cercare investimenti fondiari e mettere a cultura nuove terre e intensificare le culture, il che non era possibile se non ottenevasi abbondanza di mano d'opera e rinvilio dei salari, due risultati possibili solo abolendo i vincoli impedienti ai lavoratori di circolare e di offrirsi. Ciò avvenne nell'epoca comunale. Vi contribuì il movente politico di indebolire l'alta nobiltà feudale del contado, togliendole i dipendenti su cui fondava la sua forza militare ed economica, il suo prestigio, la sua ricchezza. Alla emancipazione seguì per alcuni l'ascensione nella classe dei fittuari o degli enfiteuti, quando l'antico signore concesse loro terre a censo o a livello: altri ebbero buoni patti nella colonìa parziaria, e divennero i *fideles*, per es., delle chiese toscane: altri arrivarono alla piena e libera proprietà favoriti da circostanze le più svariate, l'abilità del lavoratore o la benevolenza del superiore. Ma i più rimasero lavoratori della terra, coloni massari, sì come erano stati i loro padri, ma non più legati al suolo. Il *salariato* moderno non sta in alcuna diretta connessione col servó rurale, perchè in generale il servo della gleba non divenne l'operaio, ma il fittuario o mezzadro e anche il piccolo proprietario dei nostri giorni. Sporadici avanzi di servaggio della gleba persistettero qua e là anche nel 1300 (1), ma cedettero di fronte a forze superiori di civiltà e ai tempi nuovi (§ 346).

333. Nel **Sud Italia** e **Sicilia** la trasformazione del servaggio in *villanaggio* procedette lenta, ma continua. Comincia colla politica in certo senso emancipatrice di Federico II che dichiarò solo il principe padrone delle persone e queste nel dubbio spettare al demanio, limitò il potere dei feudatari a esigere dai coloni solo censi e decime, autorizzò questi a fare acquisti nei territori demaniali: egli cercava appoggio nei volghi contadineschi contro il baronaggio. La sua politica andò travolta sotto gli Angioini che anzi favorendo le *commende* di persone, apriron la via alla formazione di un ceto di rustici o *villani* non legati alla gleba, ma piuttosto proletari senza terra; e ciò seguì per varie cause, come distribuzione del suolo in latifondi a cultura estensiva, con prevalenza di pastorizia; non residenza dei lavoratori sui feudi e loro agglomeramento in città e castelli; allodificazione dei feudi ottenuta in virtù del *cap. volentes* di Federico III, 1296, per la quale i baroni violando patti e consuetudini si sciolsero dagli obblighi verso le popolazioni rurali, le

---

VERRI, *St. di Milano*, I, 47, 352. MURATORI, *Ant. ital.*, dissert. 25, aveva notato che dopo il 1000 Milano, Firenze, Napoli, Verona, Cremona, Bologna, Ferrara avevano ampliate le mura. Cfr. DENINA, *Rivol. d'Italia*, II, 248, 371.

(1) Nel Vicentino al sec. XIV i servi si vendevano pei debiti del padrone dopo le cose mobili ed immobili, e solo potevansi riscattare pagando il prezzo di stima; LAMPERTICO, *Arch. st. ital.*, nuova serie, XIII.

cacciarono dalle loro terre e ne fecero dei *giornalieri* o *metatieri*. Anche le concessioni di terre da parte del barone, contenute nelle *carte di memoria* allorchè questi chiamava lavoratori a colonizzare nuovi villaggi per avere braccia per coltivarle, non diminuivano la libertà del *metatiere* (1). Questo proletariato, libero in apparenza, non era però securo del dimani: era alla mercè del barone che imponeva patti gravosi nella locazione delle terre, oppresso da innumerevoli angarie, prestazioni di lavoro gratuito, obblighi che al 1806 furono elencati dal WINSPEARE nella cifra di 1395 (macinare al molino baronale, pagar pedaggi, far da corriere, dar cavalcature, ecc., v. § 214): così la sua libertà era più nominale che reale. Ma libero era in quanto poteva disporre dei suoi beni e della sua persona, muoversi, stare in giudizio, sposarsi. Spesso anche molti livellari erano gravati da prestazioni servili. Questi resti di feudalità furono aboliti a Napoli con legge 2 agosto 1806, in Sicilia nel 1812 (§ 215); si abolirono gli ultimi vincoli e aggravi rurali ed agrari, e scomparve ogni traccia dell'antico servaggio personale.

334. Fin dal sec. VIII sui beni delle chiese trovasi già iniziata la trasformazione dei servi in classi agricole di massari e locatari di opere a tempo più o meno lungo e con determinata mercede. I contratti agrari praticati dalle chiese servirono alla redenzione delle classi servili rurali, perchè queste coi livelli e le locazioni a 20 o 29 anni, perpetue e a censo, colle colonìe parziarie, ecc., divennero quasi proprietarie, e i servi non furon più considerati persone *nullum caput habentes*. I servizi personali furono abbandonati e altri privilegi ed esenzioni furon accordati, anche a scopi politici, per paralizzare l'importanza del feudo laico, e durante la lotta per le investiture i servi delle chiese ottennero altri vantaggi, anche perchè vescovi ed abbati, spesso dissipatori del patrimonio ecclesiastico, vendevano ai dipendenti esenzioni e immunità, e così questi montavan vieppiù verso la libertà. Insomma nelle Signorie ecclesiastiche i coltivatori si accostavano piuttosto alla condizione di livellari e massari che a quella di servi della gleba. Non parliamo delle manumissioni pur frequenti e di rivolte di servi, per quanto sporadiche e strettamente locali (Piemonte); i servi riescirono soltanto ad ottenere delle carte in cui stabilivansi le *buone usanze*, cioè i diritti del signore e gli obblighi dei servi, che così indirettamente arrivavano a un'emancipazione che a poco a poco nelle generazioni future diveniva completa e definitiva, senza che ulteriore atto intervenisse.

Il movimento generale di emancipazione avvenne nell'Alta Italia e nella Centrale durante l'epoca comunale per le seguenti **cause economiche**: 1° Per trattenere i servi sui dominii e impedirne le fughe, divenute impunite dacchè mettevan piede in città, il signore si decise di migliorarne la sorte, liberandoli dagli oneri servili; 2° il profitto pecuniario: il signore vende la libertà ai servi, che ormai hanno risparmi per l'aumento avvenuto nel prezzo dei prodotti agricoli; 3° il servaggio è una necessità quando la popolazione è scarsa: quando aumenta, la mano d'opera si offre a più buon mercato in confronto di quanto costa il servaggio: il padrone per ricorrere al lavoro libero deve sciogliere i servi che hanno un grado minore di produttività, che impediscono al proprietario di valersi della condizione dei liberi; 4° l'aumento della popolazione urbana avvenuto nel sec. XII: quindi un dislivello fra consumo e produzione e una maggior richiesta di prodotti agrari, alla quale non poteva provvedere la rudimentale economia feudale basata sul servaggio che è il *sistema più infruttifero, accidioso* e *costoso* nello stesso tempo. Si imponeva mettere nuove terre a cultura, intensificare le culture esistenti e mutar forma di produzione. Da ciò la necessità di liberare i servi per poter fare nuovi contratti agrari coi quali avere

(1) SALVIOLI, *Colonizz. in Sicilia*, in *Vierteljahrsch. f. Social- und Wirthschaftsgesch.*, I, 1903.

una parte maggiore nell'aumento della rendita fondiaria. Si dava la libertà ai servi per aver libere le terre; in cambio i coltivatori liberi senza terra dovevano sottostare a patti più duri e lavorare a mercede o dare una parte più larga al proprietario; 5° il caro prezzo della mano d'opera libera finchè parte della popolazione lavoratrice era legata al suolo, e il desiderio di aprire al capitale mobiliare fruttuosi investimenti fondiari, i quali erano condizionati alla creazione di un proletariato agricolo e alla libera disposizione della mano d'opera. I borghesi delle città avevano acquistato terre nel contado e non potevano coltivarle per mancanza di braccia: donde le emancipazioni in blocco dei servi; 6° egualmente per rinvilire le terre del contado i borghesi procedettero a queste emancipazioni: i signori feudali privati delle braccia che le coltivavano furono costretti a venderle. Questa *borghesia* arricchita nel commercio si sottrasse alla necessità di comprare uomini per coltivare le proprie terre, liberando quelli delle terre feudali e così diede valore a terre che non ne avevano. Si dissolse l'economia rurale servile e si preparò la moderna, a salariato. I liberati impotenti ad elevarsi a proprietari, si dovettero acconciare sui fondi che avevano o in altri, quali lavoratori a mezzadria e a salario, e così la terra ebbe la sopravalutazione che prima le mancava. Nell'epoca comunale si formò una nuova proprietà fondiaria, derivata appunto dal *capitale* che dal commercio cittadino, ove esuberava, si rivolgeva alla terra: questa nuova proprietà richiedeva nuovi rapporti coi lavoratori e creava nuovi contratti; donde l'origine dei *contadini* e delle moderne classi rurali.

335. La più antica disposizione in favore dei servi della gleba, trovasi a Genova 952, poi 1056 dove furono autorizzati i servi a vendere le terre livellarie (1). Ottone I accordò lo stesso diritto a quelli di Maderno sul lago di Garda. **Firenze** 1106 sollecitò i villani a disertare dalle terre feudali e promise loro protezione e libertà entro le mura cittadine (DAVIDSOHN). Pistoia 1205, Siena 1207, Modena, Ravenna vietarono al padrone rivendicare il servo che per 5 o 10 anni avesse l'incolato in città senza che fosse stato rivendicato dal padrone. Padova 1215 punì chi molestava villico, soppresse i censi e le rendite perpetue e costrinse i signori a comprare al doppio le terre di quei villici che giuravano di non poter vivere quietamente su esse (GLORIA). Nel contempo non pochi monasteri accordavan franchigie sperando calmare le aspirazioni alla completa libertà. Vercelli 1233 e qualche altra città presero misure per diminuire i diritti dei signori sui loro dipendenti e attirare abitanti alla città. Venne poi **Bologna** 1256, che invocando motivi cristiani e democratici liberò i servi del Comune, riscattò i coloni dai signori del contado; ma non li fece liberi completamente da ogni condizione, perchè li sottopose a piccole prestazioni in grano; accordò loro personalità giuridica, in modo che usufruissero dei diritti e fossero sottoposti ai doveri degli altri soggetti del Comune, ma quanto ai rapporti d'interesse coi loro padroni, non introdusse alcuna modificazione, e solo 1283 rallentò i legami che a quelli stringevano i *fideles* (2). A Firenze i Priori delle arti 1280, in nome della libertà che è di diritto naturale, vietarono la compra dei *fideles*, coloni perpetui, ascrittizi, i quali, sebbene tenuti a speciali prestazioni, erano liberi di fronte al Comune, potevano possedere, comparire in giudizio, ecc. I Comuni non trovavano incompatibili libertà e condizione di perpetua permanenza nel fondo coltivato, perchè questa era basata su contratto, ma non tolleravano la vendita delle persone, contraria al concetto di liberi comitatini. Con altri decreti del sec. XIV e XV, Firenze annullò i contratti di livello, enfiteusi, contenenti diritti di omaggio od accomandigia personale, quando questi non fossero corrispettivi della concessione. Volevasi aumentare il numero dei liberi comitatini sciolti da condizione o soggezione verso i padroni; e quindi volevasi affrettare il disorganizzarsi dei resti feudali; ma nello stesso tempo guardavasi di ledere i diritti dei padroni sulle persone (3).

Alle surriferite ragioni economiche, si possono aggiungere, pei Comuni, anche la cupidigia di signoreggiare in luogo dei conti rurali, e l'interesse politico di rallentare i legami tra feudatari e soggetti, col sottoporre questi al Comune. Le stesse

---

(1) CIBRARIO, *Monarchia di Savoia*, I, 143. Per Modena SALVIOLI cit., p. 34.

(2) PALMIERI, *Sul riscatto dei servi della gleba a Bologna*, *AG.*, LXXVII, 1906.

(3) Per Firenze v. KOWALEWSKI, *L'avènement du régime écon. moderne au sein des campagnes; Revue internat. de sociologie*, IV, 338 e 350; e in *Oekon. Entwick.*, III e IV.

cause agirono anche presso le minori repubbliche toscane, che erano nella stessa condizione di temere la rivalità e l'odio dei *magnati*. Difatti, nè Firenze, nè le altre città toscane intesero spogliare della proprietà i legittimi padroni, ma solo annullare i contratti che trasferivano nei magnati il dominio dei fondi per un titolo meramente signorile, volendo che ritornassero a chi li aveva infeudati, e intesero solo vietare il commercio degli immobili, in un coi diritti di signoria. Invece Bologna e qualche altro Comune procedettero più radicalmente, comprarono i dipendenti e li dichiararono liberi, affittando loro le terre, perchè rimborsassero la città della moneta di affrancamento; si dicevano *fumanti*, e al rimborso erano obbligati sulla persona e sui beni. Altri accolsero i fuggiaschi della gleba, fondarono i *borghi franchi*, castelli franchi, dove godevano la libertà tutti quelli che vi andavano. Anche queste misure erano dettate piuttosto da cupidigia e da spirito di rappresaglia dei nuovi arricchiti, della classe mercantile, che signoreggiava il Comune, contro i feudatari, giacchè mentre simili provvedimenti tagliavano i nervi ai signori, privandoli di questa antica forma di lavoro e obbligandoli agli stessi contratti e sistemi agrari che praticavano i cittadini, creavano una nuova popolazione agricola, spesso poi priva di terra da coltivare.

Solo in **Piemonte** i servi della gleba rimasero legati come immobili nel fondo anche nel secolo XVI. Em. Filiberto 1561-1568 tentò abolirli; ma troppi interessi sarebbero stati danneggiati, e la riforma abortì. Fu ripresa e riescì solo 1762 e il Governo mise a carico dei Comuni l'obbligo di riscattare dai padroni i servi ancora esistenti. In **Lombardia,** nel **Veneto,** come nell'**Italia centrale,** nel corso del sec. XIV eran scomparse le ultime traccie del servaggio della gleba, per le cause sopra indicate. E non riguardano le persone che già eran libere, i provvedimenti presi in **Toscana** da Leopoldo II 1765-1790 quando abolì alcuni diritti dipendenti dagli antichi vincoli feudali, la servitù di pascolo e le opere servili, ed ordinò la conversione delle decime in rendite fisse (CROME, *Toscana sotto Leopoldo II*, 1795, pag. 204-326).

336. Nell'**Italia meridionale** e in **Sicilia** la maggioranza della popolazione agricola dipendente presentava i caratteri proprii del *colonato romano*, cioè immobilità sul feudo, fissità dei canoni (1): ma anche qui frequenti erano i contratti enfiteutici, per cui migliorata era la condizione dei coloni. Siccome poi i Normanni non rinunziarono ai baroni i diritti di sovranità sulle popolazioni residenti nelle terre infeudate, così il re fu il protettore di queste che furono bensì tenute a servizi e a prestazioni per le terre che ricevevano dal barone, ma di persona erano libere e rinunziando alle terre potevano andarsene a piacere. Sui latifondi si formarono delle *consuetudines terrarum* (2) che regolavano i censi, ma non potevano sottrarre i coltivatori alla giurisdizione del re, e ciò era molto importante. Inoltre, nelle infeudazioni era generalmente stabilito che « *agricolae habeant libere aquam, ligna, silvam et rura ad colendum et mare ad piscandum* ». Quindi i villani non erano tagliabili ad arbitrio. Poi Federico II (*Const.*, III, 9) aprì la via all'abolizione del servaggio vietando gli arbitrii dei baroni, le commende e la servitù personale e i *servitia perpetua*, e vietando ai coloni di *obligare personam propriam aliquibus servitiis*, e solo permise loro di dare prestazioni in natura o in denaro. Vietò anche di far schiave le persone e subordinò i diritti signoriali all'autorità del re e alla legge. In quanto ai *villani* concesse loro il diritto di possedere, di ereditare e di poter convertire in rendite i servizi e le prestazioni.

Sotto gli Aragonesi si ebbe l'azione della Chiesa che vietò di tener come servi gli infedeli divenuti cristiani (3) ma più importanti furono le conseguenze che i

(1) LISIER, *L'economia rurale dell'età prenormanna nell'Italia meridionale*, 1907.

(2) La più antica *carta* è del 1133 (presso GREGORIO), colla quale l'abbate di Lipari dava agli abitanti di Patti libera disposizione delle terre concesse dal monastero, purchè abitassero in Patti; dopo tre anni potessero vendere le eredità a chi ivi abitasse, salvo un diritto di preemzione per l'abbate; che i pascoli fossero comuni, che gli abitanti dovessero difendere i dominii del monastero. Vedi BIANCHINI, *Storia econ. civ. di Sicilia*, I, 22; SALVIOLI, *Villanaggio in Sicilia*, cit. a § 310.

(3) I servi musulmani predati nelle scorrerie in Africa erano messi nella gabella o *platea somariorum*, cioè coi cavalli e asini; nel 1312 furono passati nella *gabella maris* fra le merci minute: *Atti della città di Palermo* 1310-1411, pag. 322.

baroni vollero trarre in Sicilia dall'allodificazione dei feudi che essi dicevano sanciti dal cap. *Volentes*. Dichiarate allodiali le terre feudali, veniva anche a cadere il vincolo che legava i baroni ai villani, e di ciò approfittarono questi per dirsi liberi (1) e solo locatori di *operae et servicia;* quindi l'allodificazione pure intesa quale concessione, non di diritto, ebbe conseguenze favorevoli per l'emancipazione dei rurali. Però il servaggio non scomparve tutto, perchè la costituzione economica dei feudi era basata sul lavoro di dipendenti, e solo lentamente si trasformò nell'economia a terraggi. Sotto i Borboni ogni vincolo scomparve. Le leggi riconobbero ai villani il diritto di muoversi, testare, acquistare; divennero in una parola *rustici*, tenuti però sempre a servizi personali, socialmente degradati, senza terra, agglomerati in villaggi, che erano proprietà del barone e del quale con usurari contratti ne coltivavano i latifondi. Solo alla loro miseria erano schermo le terre comunali numerose, gli usi civici ovunque esistenti, le proprietà ecclesiastiche quasi abbandonate. Parte dell'oppressione antica si era col tempo attenuata, e i Borboni (v. § 215) cercarono restringere i diritti dei baroni, prescrivendo che non potessero ad arbitrio ordinare ai giudici loro di catturare i villani (15 dic. 1784), disciplinando la *mano baronale*, cioè la facoltà che il barone aveva di sequestrare per debito del villano i prodotti di questo, prima che uscissero dal feudo (22 marzo 1799), vietando le svariate coazioni, poichè i villani adibissero esclusivamente il molino baronale, restassero sulle terre baronali, ecc. (1789 e 22 sett. 1798). Le idee del 1789 avevano ripercussione anche in **Sicilia**, ove solo nel 1812 fu proclamata l'abolizione di tutti i diritti feudali sulle persone. Veggasi quanto recente sia la libertà e quanto debba ancora pesare il retaggio di tanti secoli di servaggio! In **Sardegna** ove i signori eran deboli, i servi si emanciparono rapidamente e costituirono il Comune (Solmi). La completa scomparsa del servaggio, che ebbe nell'isola scarsa diffusione, avvenne nel 1421 quando lo stamento militare sardo chiese libertà di muoversi pei vassalli (Mondolfo).

In conclusione l'abolizione del servaggio avvenne quando per l'aumentata popolazione vi erano altre forze di lavoro disponibili in servizio dei proprietari, quando, cresciuto il valore della terra, interessava al padrone accrescere la sua quota di rendita fondiaria con altri sistemi di lavoro meno onerosi. Delle forme di produzione quella servile è sempre la più cara, e, come decresce la produttività del suolo e aumenta la popolazione, essa è sempre abbandonata.

337. Intanto nel sec. XIII risorse in Italia un altro genere di schiavitù che durò fino ai tempi moderni (XVII), quella dei *servi non cristiani* (2), che continuavano in servitù anche battezzati: servitù domestica che corruppe la santità del focolare domestico. Cominciarono i naviganti italiani a portare in patria mori e saraceni che compravano nei mercati di Oriente, e poi ne iniziarono un traffico che prosperò forse per la scarsezza di domestici e il rincaro della mano d'opera che seguiva le grandi e frequenti pestilenze e specie la *peste nera* del 1300, che ucci-

---

(1) Salvioli, *Villanaggio;* Kowalewski, *Oekon. Entwick.*, III, 370-420.

(2) Cibrario, op. cit., I, 176, e *Comm. degli schiavi a Genova*, in *Opuscoli*, 1841; Abignente, *Schiavitù*, pag. 250; Zamboni, *Ezzelini, Dante e gli schiavi*, Vienna 1870, e *Opere*, vol. III, 1897; Müller, *Doc. sulle relaz. d. città toscane coll'Oriente crist. e coi Turchi sino al* 1531, 1879; Libri, *Hist. d. sciences mathém. en Italie*, I, 87, II, 508; V. Lazzari, *Traffico e condiz. degli schiavi in Venezia*, in *Miscell. di st. italiana*, I; Bongi, *Schiave orient. in Italia*, in *N. Antol.*, 1868; Guasti, *A. Maringhi Strozzi, Lettere di gentildonna fior. del sec. XV*, 1877; Heyd, *Ital. Handelscolonien in d. Levante;* Reumont, *Oriental. Sklavinen in Florenz XVI Jahr.*, negli *Histor. Jahrbuch.* di Monaco, VII, I, 1886; Avolio, *Schiavitù domestica in Sicilia nel secolo XVI*, 1888; Zanelli, *Schiave orientali a Firenze nei sec. XIV e XV*, 1885; Lager, *Sklaverei in Europa wahrend letzt. Jahrh. d. MA.*, 1891; Schneider, nel *Z. f. Socialwiss.*, 1907; Livi, *Schiavitù medievale e sua influenza sui caratteri antropologici degli Italiani*, in *Riv. it. di sociologia*, 1907.

dendo metà degli abitanti fece rincarire tutto e rialzò i salari (1); forse pei cresciuti bisogni di lusso. Fu di moda avere in casa il moretto, e si introdusse in Sicilia, in Sardegna, a Venezia, nelle ricche città di Toscana e in quelle del Mezzodì il sistema di cercare fra Musulmani, Tartari e Slavi (donde la parola *schiavi*) quei servi che non trovavansi fra cristiani. Il dir. canonico insegnava gli infedeli essere servi dei cristiani. A mantenere tal pratica vi contribuì il pervertimento morale della società del sec. XV: la famiglia era disorganizzata e frequenti leggi furon fatte contro la sodomia e il meretricio ed altre per incitare i ricchi al matrimonio. Era venuto uso tener come concubine schiave orientali, e il diritto canonico vietava il matrimonio con infedeli. Non è dunque meraviglia se le leggi (Costituzioni di Federico II, 1231, e Stat. fiorent., 1526) riconoscevano e sancivano il traffico di schiavi e schiave orientali, traffico ben rimunerato, che durò fino al sec. XVIII.

338. Tanto il dir. civile come il canonico ammettevano che la prigionia di guerra contro gli infedeli fosse sempre fonte di schiavitù (2). Tale fu la pratica nelle guerre dei Crociati. Gli infedeli non erano liberi; e poichè fra gli infedeli erano compresi gli Ebrei, quelli e questi ritenevansi servi. Il Conc. lateran. 1179 disse che a carico dei Saraceni potevasi osservare il principio che i prigionieri erano servi. Egidio da Romano sec. XI scriveva: *probatur aliquos esse servos secundum naturam* (*De regim. princ.*, II, 10). In quanto agli Ebrei provvisione fiorentina 1289 li escluse espressamente. In Sicilia i Turchi prigionieri di guerra divenivano schiavi del re e premiavasi il soldato che li catturasse. La Chiesa riteneva che nemmeno il battesimo sanasse questa macchia e prosciogliesse dalla servitù, e poichè il Comune di Firenze (1363-1366) ordinò ai compratori di battezzare gli schiavi, la Chiesa considerò essere atto benefico comprare schiavi, essendo col battesimo migliorata la loro posizione spirituale (S. Antonino di Firenze, Sacchetti, ecc.). — Dal sec. VIII in avanti si ebbe una vera tratta di infedeli, il cui emporio erano i porti italiani, prima quelli meridionali, che erano in possesso dei Saraceni, poi quelli di Venezia, Genova, Pisa, Ancona, Napoli, che erano in relazione coi mercati di Caffa e Tana. Siviglia era un gran mercato, e gli Spagnoli erano i fornitori di tutta Europa. Venezia, ove 960 il doge Pietro Candiano IV, riferendosi a legge anteriore di Orso I, aveva riconfermato il divieto del tristo commercio (MOLMENTI), non solo esercitava largamente questo commercio, ma aveva molti schiavi sui campi e nelle industrie e faceva argomento di trattati cogli altri Stati la restituzione degli schiavi fuggiaschi. I suoi commercianti usavano trarre gli schiavi dai paesi vicini a scopo di commercio. Nel *Liber pontif.* si biasima la sordida avidità degli speculatori veneti che in Roma, ai tempi di papa Zaccaria, osavano incettare schiavi che trasportavano dall'Africa. Costituzioni venete 876 e 960 vietavano l'esercizio del turpe mercato nelle terre bizantine e nel ducato beneventano. Ma nel 1246 Innocenzo IV deplorava le vendite di schiavi che i Veneti facevano nei paesi infedeli, costume esecrando che continuò anche nel sec. XVI (3). I Veneziani esercitavano anche la tratta di fanciulli raccolti in Istria, Dalmazia, Albania, Lombardia e Tirolo, che sotto il nome di *anime* locavano ai nobili o vendevano all'estero, il che fu vietato nel 1458 poi nel 1465-1492 ma si può dubitare se con successo. Come schiave si vendevano a Pistoia le donne prigioniere (4).

(1) KOWALEWSKY, in *Zeitschr. f. social-wirthschaftl. Gesch.*, II, 1893; CARABELLESE, *La peste del 1348 e le condizioni della Sanità pubblica in Toscana*, pag. 90, 1897.

(2) PISSARD, *La guerre sainte*, 1914.

(3) La Repub. veneta nel 1381 impose una tassa di cinque ducati per ogni schiavo importato; questa tassa dal 1414 al 1423 fruttò diecimila ducati annui; così in dieci anni s'introdussero ventimila schiavi.

(4) CHIAPPELLI, *Donna pistoiese*, pag. 9, 1914. Un cronista perugino così narra un mercato di prigionieri di guerra nel 1442 fatti nel sacco di Assisi: « fue mercato

Odofredo narra che al suo tempo gli schiavi si bollavano. A Venezia erano equiparati alle cose e agli animali e il padrone aveva piena facoltà di venderli, donarli, darli in pegno, ecc. Però, lo schiavo aveva famiglia propria e poteva obbligarsi, acquistare, possedere, aveva una responsabilità individuale per le proprie azioni, delle quali rispondeva davanti al tribunale qualora ledessero altri interessi che quelli del padrone. A questo spettava un potere coercitivo, che la civiltà progredita indusse a limitarlo a una modica fustigazione. Inoltre si avversarono i matrimoni fra liberi e servi, e i figli nati da tali unioni non si potevano legittimare per *subseq. matr.*, ma l'onore e la moralità dei servi si tutelò contro gli arbitrii e la lussuria del padrone (BESTA). A Ferrara era punito l'abuso della schiava e ammessa la violentata a querelarsi. I figli di essa erano esposti.

A Genova nel 1381 esisteva una tassa sopra gli schiavi e le schiave dei cittadini. In uno Statuto genovese della fine del sec. XIV (stampato nel 1498) si distinguevano ancora i *famuli* dai *servi aut sclavi*, e si vietavano le manumissioni per testamento, per timore che il servo manumesso uccidesse il padrone. Dallo Statuto del 1588 risulta che a Genova la schiavitù esisteva ancora; si hanno vendite di schiavi nel 1677, lo stesso dicasi per Albenga (St. ed. Valsecchi, 1885), per Lucca (1539). A Firenze provvisioni del 1363, 1366, 1452, permettevano il traffico di schiavi e schiave, *qui non sint catholicae fidei christianae:* si puniva chi ne agevolava la fuga e chi schiave seduceva o ingravidava: si autorizzava il padrone ad usare ogni mezzo di rigore e adibire le schiave a servizi faticosi (a differenza delle fantesche); ed egli poteva con semplice richiesta all'autorità pubblica farle imprigionare per emenda. Le vendite facevansi per servitù perpetua o temporanea e registravansi al Comune. Le schiave si barattavano con merci, cedevansi in affitto, pignoravansi, ereditavansi, confiscavansi dai creditori o dall'erario. Le schiave eran vendute quasi ignude. Si trattavano come merce nelle polizze di carico, *ditta roba*. In un inventario del 1400 fra padre e figlio leggesi: « Dicie che hae una schiava e uno ronzino e 2 asini e li $^3/_4$ di uno bue. Mettiamo tutto fior. 70 ». I figli di una serva o di servo nato da libera seguivan la condizione peggiore. Nel 1648 una legge estese alle *fantesche* le disposizioni che davano al padrone un diritto coercitivo. Gli Aragonesi in Sicilia concessero allo schiavo di provare che il padrone non aveva bisogno di venderlo e che gli era affezionato, vietarono prostituire le serve, segnar in fronte, torturare, mutilare i servi; migliorarono la loro condizione, li proclamarono uomini. Invece le consuetudini di Palermo trattano i servi fuggitivi come *animalia aberrantia;* e quelli di Corleone li assimilano alle bestie. Manumetteva in Sicilia di diritto la conversione al cristianesimo dopo 7 anni; ma non a Napoli dove, dice uno scrittore del sec. XVIII (Valletta, 1784), non erasi ricevuta la bolla di Pio V, che fa liberi gli infedeli battezzati; e ciò per non violare i diritti dei padroni. Soltanto la volontà dei padroni rendeva liberi, e questa manifestavasi per atto pubblico, per testamento (*pro remedio animae*) o colle parole *esto civis romanus* dette davanti a testimoni. La schiavitù degli infedeli sembrava così naturale che nel sec. XVII e XVIII Urbano IV (1639) e Benedetto XIV (1741) trovarono opportuno dichiarare essere peccato il fare schiavi gli Indiani (1). In Sicilia è ricordata ancora nella fine del secolo scorso (Valletta, 1784) come in uso contro i nemici dei cristiani; si avevano Prammatiche secondo le quali non si poteva comprare nè trasportare servi fuori del regno senza licenza del re, e punivansi i marinai che ne agevolavano la fuga, e si obbligava quelli a togliere di notte vele e remi, e ordinavasi ai libertini fra dieci giorni dalla ricevuta libertà avvisare il Governo sotto pena della galera e non uscir dal regno senza licenza del sovrano, pena la perdita della libertà. — In Sicilia anche alla fine del sec. XVIII i nobili tenevano come schiavi certi valletti provenienti d'Africa e li facevano correre con torcie accese davanti le loro carrozze; altri schiavi erano addetti a servizi umili col nome di *criati*. — A Roma aveva il Magistrato dei Conservatori il diritto, accordatogli da Paolo III, 1534, annullato nel 1545, ristabilito da Pio V nel 1560, di liberare gli schiavi che chiedessero la libertà.

---

di donne e fanciulli; le zitole costavano quindici ducati l'una e riscattavanle chi per amor di Dio chi per fanteschi. Le invendute furon liberate dopo esser state vituperate e malconze »; FABRETTI, *Biografie dei capitani venturieri dell'Umbria*, II, 138.

(1) ABIGNENTE, op. cit.; MARKGRAF, *Kirche u. Sklaverei nach America Entdeckung*, 1865.

CAPO XXXII.

LA SOCIETÀ MODERNA: I. LA BORGHESIA.

339. Lo Stato moderno è fondato sull'eguaglianza politica e civile di tutti i cittadini: la legge è eguale per tutti: non esistono classi con privilegi. Le distinzioni sociali non costituiscono caste chiuse, ma derivano da affinità di sentimenti o di interessi, da tradizioni, da consuetudini di vita, dalla speciale funzione nella vita economica. Anche la gerarchia che vi ha rappresentato la ricchezza, è contrastata dal numero organizzato nei sindacati. Così la classe dirigente, che per tutto il sec. XIX fu la borghesia, subisce una trasformazione, in quanto entrano nelle sue file i numerosi contingenti delle classi lavoratrici: i suoi quadri si allargano.

340. Della *nobiltà* si è già detto. Confinata nel servire a corte aveva perduto ogni contatto colla realtà: credeva all'eternità dei suoi privilegi e che il popolo appartenesse ad un'altra razza su cui esercitare una funzione di patronato. Essa non ebbe parte nel preparare la moderna civiltà italica, che anzi contrariò. Questo merito spetta alla *borghesia*, il nostro *Terzo Stato*, che attraverso i secoli costituì la forza morale della nazione, rappresentò le virtù spirituali della razza italica e diede gli artefici del nostro risorgimento politico. La borghesia italiana ha tradizioni secolari. Ceto borghese furono i curiali romani che resistettero alle invasioni, conservando l'elaterio della civiltà: borghesi quei *scabini* o *boni homines* che prima del 1000 esercitarono le professioni liberali e poi divennero i consoli del libero Comune, alfieri della nazionalità italica, gettandosi nell'arena politica, pro o contro l'Impero, ma sempre nemici del feudo. Fu questo ceto che abolì il servaggio, sciolse i vincoli feudali e die' all'Italia l'onore di inaugurare fin dal 1200 l'*economia capitalistica*, coll'incremento delle industrie, collo spirito speculativo nei commerci, coll'audace sfruttamento dei mercati stranieri, Lombardi e Toscani dominando le piazze di Francia e d'Inghilterra, i Veneti quelle nordiche e slave (§ 667). Vennero anche per lui i giorni cattivi quando le frodi di re liquefecero le fortune dei nostri banchieri (1), le scoperte geografiche deviarono le grandi correnti del traffico; ma le sue virtù, quelle della stirpe, furono avvelenate dalle dominazioni straniere, che, fino al 700, escludendo il medio ceto o *cittadini* (2) da ogni attività poli-

(1) Filippo il Bello di Francia, 1307, non pagò i banchieri fiorent., v. PERUZZI e JORDAN, cit. § 318; MELTZING, cit. § 324; MENGOZZI, *Monte dei Paschi*, I, 20, 1891.

(2) A Venezia nel sec. XVII su 200.000 abitanti vi erano 2000 gentiluomini. — « Vi sono a Venezia, scriveva Giannotti (*Opere*, I, 29), tre classi distinte: *gentiluomini, cittadini, popolani* ». « Lo stato dei gentiluomini è il precipuo, e in esso con-

tica, depauperandolo, l'addormentarono in un quietismo che permise ad altre genti di prendere il suo posto. Contento del poco valutò l'ozio (*otium cum dignitate*) il massimo dei beni, avendo per suprema aspirazione meritare il titolo di *gentiluomo*, essendo tali « quelli che oziosi vivono dei proventi delle loro professioni senza alcuna cura o di coltivare o altra necessaria fatica per vivere » (MACHIAVELLI). Quindi sdegnò il lavoro e i commerci (1), si tenne separato dagli artieri per scimiotteggiare i costumi e la boria dei nobili, solo apprezzò le professioni liberali, l'agricoltura permessa anche al gentiluomo, e dopo l'impiego che dava il quieto vivere, colle modeste risorse corrispondenti ai modesti bisogni. Nacque allora l'impiegomania (2) alimentata dalle piccole corti, sia per soddisfare le brame dei postulanti, sia per accrescere il numero degli aderenti, e parve onore servire il principe anche nei più umili uffici (3): parassitismo che dalle corti passò alle case magnatizie, ai chiostri, che per fasto circondavansi di turbe di razionali, contabili, maestri di casa, tutti piccoli borghesi, che sprezzavano per sè e per i figli il lavoro materiale, contenti di vivacchiare in miseria decente, in mediocrità invidiata dai ceti inferiori, pur di poter essere chiamati col titolo di *don* o *signore*, titolo legalmente riconosciuto (Lombardia, 1769) alla borghesia, a chi viveva civilmente o esercitava qualche arte o impiego civile, punendo con 50 scudi di multa chi delle persone impiegate in abbietti servizi l'avesse assunto (4). Così le differenze sociali restavano infrangibili nei sentimenti: il borghese si sentiva più vicino al nobile: il plebeo era spinto in giù come se ancora ci fossero dei servi.

---

siste il governo pubblico e la riputazione della città » (VARCHI). Così a Firenze dove nemmeno tutti i cittadini erano eguali, ma distinguevansi in *beneficiali*, *statuali*, *aggravezzati;* questi ultimi sopportavan tutti i pesi e non prendevan parte agli squittinii. Vi erano anche fra essi, in tutta Italia, i privilegiati, cioè i dipendenti da famiglie antiche e facoltose, ai quali potevano essere affidate alcune cariche municipali. Il ceto dei cittadini era così un ordine chiuso, specie nel Napoletano, « aperto ai dottori di legge, benchè figli di artisti, e sino ai medici, fisici e musici. Così D'ANDREA, *Avvertim. ai nipoti*, in *Studio giurid. napol.*, 1918, e *Arch. st. napol.*, 1920. Anche i musici, *la virtuosa canaglia*, furono aggregati agli onori della Piazza.

(1) « Vile mercante, uomo plebeo »; GOLDONI, *Il cavaliere e la dama.*

(2) Data dal sec. XV: « si cerca trar profitto dai pubblici uffici come se si trattasse di un'industria ». LEON ALBERTI.

(3) Nel 1612 la Corte di Mantova ha 800 bocche tutte salariate e spesate, e tra questi 100 gentiluomini. Nel 1638 su un bilancio di 132.800 scudi il duca spendeva per spese di corte 15.700, per stalla 20.000, per salariati di corte 24.000, in pensioni 4000, per guardie e stipendi 37.000, cioè 76.700. *Relazioni ambasc. veneti*, ed. SEGARIZZI, I, pag. 96, 118, 208, 1912.

(4) Scrive FORTI, *Istit. civili*, I, 516: « I principi adottarono rigorosa etichetta. Le questioni del convenevole e delle precedenze divennero gravi e furon trattate da tutti. Si coltivò come scienza la dottrina dei duelli, delle mentite, delle sfide, del punto d'onore. L'antica familiarità italiana cedè luogo nel sec. XVII a una vita tutta riguardi e cerimonie. Crebbe l'ozio della nobiltà; le case nobili divennero piccole corti piene di servi mal pagati... Nella nazione del *tu* rimase sempre tal guerra tra il *tu* e il *lei* e il savio ed onorato *voi* che non vi fu potenza sistematica da cancellare le grandi reliquie dell'antico fare repubblicano ».

Tale clientelismo disabituò da ogni impresa rischiosa, rese gli individui servili, cerimoniosi, sospettosi, scrutatori del pensiero altrui, simulatori, ossequenti al trono e all'altare, paurosi di novità: vita privata senza virtù, come la pubblica senza idea di nazione e di diritti pubblici. La scuola perfezionava quest'abito di falsità: solo in Piemonte il carattere si mantenne più elevato, e il medio ceto alimentò gli impieghi, come i nobili la milizia: e anche in Lombardia, Veneto, Liguria di contro a una nobiltà frolla e decrepita, pose radici una borghesia economa e laboriosa sotto il Governo austriaco, che fu *cura di ferro* dopo il malgoverno spagnolo. Questa borghesia, malgrado gli impacci doganali e fiscali, sviluppò l'industria lombarda (1): e serbandosi modesta, austera, aliena da pompe, in vita patriarcale, intenta al lavoro, preparò quella schiera di reputati funzionari in servizio del primo Regno italico, già maturi al governo e forza viva della nuova età.

341. Nell'**Italia merid.** la borghesia ebbe scarso incremento dal traffico e dall'industria, e germogliò da funzioni parassitarie, l'avvocatura, l'impiego, l'intermediarismo agrario nella condotta dei latifondi, il commercio del denaro, gli appalti pubblici: e, appena messe le ali, quei che venivan dal popolo, da esso distaccavansi per passare fra i *nobilmente viventi*. La specie più in voga, nata nel Viceregno, fiorita sotto i Borboni, fu quella dei *fiscalari*, consegnatari di adoa, *arrendatori*, trafficanti sulla pubblica finanza, prendendo in fitto o comprando le entrate pubbliche con lauti profitti (2). Elemento più vitale della borghesia napoletana era il *ceto dei tribunalisti*, che Colletta chiamò *parte del regno di Napoli* (3). L'incertezza nei sistemi e nei metodi di governo, la quantità e l'arruffio di leggi difformi, confuse, contraddittorie (v. § 165), i contrasti e le lotte delle Università contro i Baroni, rendevano indispensabile l'opera degli avvocati, che acquistarono tanta importanza e prestigio e nello stesso tempo tanta alterigia da mostrarla perfino nei tratti e nella foggia di vestire. Il Governo temeva questo ceto e lo colmò di onori e privilegi: l'avvocatura portava facilmente alla ricchezza chi possedeva eloquenza e la *condotta*, cioè l'arte di eludere le leggi e di acconciare i giudici, così che era « il più attivo e più florido ramo di commercio che fosse in Napoli » (4).

---

(1) CANTÙ, *Storia d. Italiani; Parini e l'Italia del sec. XVIII;* TIVARONI, *Italia prima d. Rivol. francese*, 1888.

(2) SCHIPA, *Il regno di Napoli sotto Carlo III*, pag. 669; GALANTI, *Descrizione del regno di Napoli*, I, 502.

(3) In Italia i *legali* ebbero grande importanza. PILATI, *Riforma d'Italia*, pag. 286, 1767, li chiamava « i maggiori impostori, i più solenni imbroglioni, i più arditi birbanti e le più stupide bestie che mai siensi veduti al mondo ». E correva il seguente motto: *Abesto dolus malus et iureconsultus*. Cfr. § 165.

(4) GALANTI, op. cit., I. 496; LOMONACO, *Foro napol.*, 7, 39; MANNA, *Foro napol.*; SCHIPA, op. cit., 471.

Poichè tutte le classi erano animate dallo spirito di litigio (1), tutti i talenti si impiegarono per cercare mezzi dilatorii ed elusorii delle leggi: donde processi senza numero e senza fine: cause che durarono secoli. Galante calcolava in 26.000 i giudici, avvocati, procuratori ed impiegati subalterni di giustizia nel Regno di Napoli su 5 milioni di abitanti (2). In una società bene costituita la sfacciataggine, l'impostura, la furberia dei curiali sarebbero stati elementi di decadenza: ma in quella basata sul privilegio e la prepotenza, anche i loro vizi servirono di mezzo di resistenza: il ceto dei *legali*, l'ordine dei gentiluomini privati, come Genovesi chiamava il *nostro paglietismo* (3), divenne il protettore dei deboli e formò un nucleo di agitatori irrequieti da cui poi uscirono i rappresentanti del popolo nella Repub. partenopea, uomini che seppero affrontare le forche, coadiuvarono nelle riforme il Governo francese e restarono i depositari delle idee liberali.

342. Anche in **Sicilia** le stesse origini e lo stesso sviluppo della *borghesia*, qui ancora più arretrata, più parassitaria, più quietista, indifferente alle novità politiche, pervasa solo di intransigente spirito regionalista, specie in odio di Napoli. Il ceto dei curiali non vi ebbe grande importanza. Il ceto dei *galantuomini*, come si chiamava in Sicilia il ceto medio, costituito nelle città dagli esercenti professioni civili e nelle campagne dai proprietari, vegetò modesto e inattivo all'ombra del baronaggio e del clero che soli contavano, contento di distinguersi dai *borgesi*, cioè dai piccoli proprietari, dai trafficanti di denaro, dai grossi fittuari di terre baronali, dagli amministratori di beni ecclesiastici (4), come il *borgese* era fiero di distinguersi dai *maestri* e dai *villani*.

---

(1) GALANTI, I, 177; DIODATI, *Sulla moneta*, II, c. 2, Napoli 1790: « L'indole della nazione nostra è portata a litigare »; CAGNAZZI, *Popolaz. del Regno di Puglia*, II, 193, Napoli 1839, dice lo stesso e che ogni anno dalle Corti di 1a istanza si decidevano 40.000 cause; e a pag. 180: « poichè la frode qui non manca, ogni famiglia vuole avere uno che sappia combattere nella scaramuccia forense. Per ciò tutte le scienze sono trascurate a fronte della scienza non dico *legale*, ma dell'*intrigo forense* ». E cita un libro: *Naples, ce qu'il faut faire pour rendre le royaume florissant*, Amsterdam 1769, ove è detto: « il ne faut pas chercher dans d'autres sources que celle de la mauvaise foi l'indigence publique qui se fait sentir dans ce Royaume ».

(2) Il numero degli avvocati era grande in tutta Italia; si diceva: Le gherminelle di Giustiniano dànno pane... e onori. Ma fino dal sec. XVI GIACOMO LANTERI, *Della econom.*, pag. 97, Venezia 1560, constatava che vi erano più avvocati che cause.

(3) Dal cappello spagnolo erano chiamati *paglietti*. « Oggi vestono come i preti di Francia e la sola differenza consiste nella parrucca; ma fuori del tribunale, vestono come gli altri, il che li obbliga a cambiar di maschera più volte in giornata ». GALANTI, op. cit., I, 498. L'arte loro dovè essere antica e conosciuta da Marziale: *Os habet, linguam, perfidiam, malitiam atque audaciam, Confidentiam, confirmitatem, fraudolentiam* ». Sull'avvocatura a Napoli v. § 165.

(4) Borgesi sono gli affittuari dei latifondi di nobili e chiese, detti arbitrianti, arrendatori, gabellotti; LONCAO, *Genesi del latifondo in Sicilia*, 1899, e *Genesi d. borghesia in Sicilia*, 1900.

CAPO XXXIII.

II. LE CLASSI LAVORATRICI URBANE E RURALI.

343. Sotto la borghesia brulicava il popolo minuto, pure diviso gerarchicamente in artigiani, servitori e plebe — chiamata a Napoli *lazzeri*, *abbiettati* — in ultimo poveraglia, vivente alle porte dei monasteri, abbrutita dalla miseria. Le classi lavoratrici cittadine, non sfuggendo al contagio spagnolesco, riguardavano il lavoro come pena: donde smania di apparire col lusso, la prodigalità, la superbia. « Il contadino vuol essere cittadino e va al campo colla cappa e le sue donne vestono all'uso di città: l'artigiano si veste da gentiluomo e cinge la spada colla quale sta lavorando nella bottega. Il gentiluomo dà ad intendere d'essere principe e nel star sul grave non cede ad alcuno. Il principe vuol essere tenuto re e nel servizio di casa e nelle pompe di fuori procura parer tale. Così questa nazione avanza ogni altra nelle apparenze e nelle dimostrazioni estrinseche di grandezza. Così, 1563, un ambasciatore veneto; e 1670: « La parola *economia* è ignota agli Spagnoli: è gloria e virtù sopprimere gli stimoli dell'interesse » (1). Era così chiusa la via agli artigiani per migliorare la loro condizione. Stavano ancora organizzati in **corporazioni**, che nate al tempo dei Comuni e aventi anche scopi di politica locale, sotto le Signorie e le Monarchie divennero corpi professionali monopolistici, inceppanti ogni sviluppo industriale e ogni progresso tecnico, assicuranti però lavoro rimunerato e stabile.

344. Non ammettevasi ad esercitare il mestiere se non il figlio del capomastro e dopo aver attraversato il *garzonato*. Sette anni da garzone, cioè obbedienza passiva e lavoro gratuito, dovevan passare prima di sostenere l'esame per essere abilitato maestro-calzolaio, cappellaio, calzettaio; sei anni per acquistare il diritto di stagnare una caldaia per proprio conto; nove per usare scure e sega da padrone. I maestri in Piemonte, 1758, potevan chiudere nelle carceri pubbliche fino ad otto giorni gli apprendisti ricalcitranti. Un apprendista non poteva mutar padrone a suo piacere. Limitato il numero degli apprendisti. Si pagavan tasse alla corporazione (luminaria, obbedienza ed altre) per divenir maestro, dopo compiuto il garzonato e sostenuto l'esame. Ogni mestiere aveva i suoi diritti: per es. i calzolai non potevano rattoppare neanche le scarpe proprie e quelle dei figli; i ciabattini godevano il privilegio di impedire ad altri rattoppar scarpe e venderne di usate, ma non potevan farne di nuove (2). Erano continui i conflitti fra maestri e garzoni oppressi e tiranneggiati. Soffrivan le popolazioni. Alto era il prezzo del lavoro. Ma prospere eran le maestranze, in buona condizione i maestri, protetti contro ogni concorrenza da leggi che assicuravan loro monopolii e alti salari, e che cacciavano dalle città non solo gli artigiani forestieri ma anche i campagnoli che spinti dalla fame lasciavan i campi e immigravano. Era un ceto pericoloso, torbido, pronto alle armi e alle sommosse,

(1) *Relazioni degli ambasc. veneti*, ed. SEGARIZZI, pag. 239, Firenze.

(2) LAMPERTICO, *Giammaria Ortes*, 136; VASCO, *Univ. di Arti*, 1793; VIVORIO, *Corpi d'arte*, 1792; HAUSER, *Ouvriers des temps passés*, 1906. — Bibliogr. sulle Corporazioni a § 92. — GRAZIANI, *Istituz. di econ. polit.*, 174.

come il provano la congiura degli Straccioni a Lucca, 1582, e quella di Alesi a Palermo, 1647 (1). A Firenze però, ove il capitale era nelle mani dei mercanti, essi divennero presto dipendenti da questi, colle anticipazioni e i prestiti, onde il lavoro a cottimo e le leggi sui salari e altre regolamentazioni a loro danno. La rovina dei mercanti li rovinò alla lor volta, come ai loro prodotti furono chiusi i mercati di oltremonte (2).

345. Lo scioglimento delle corporazioni, trasformate in confraternite religiose, non migliorò le condizioni del libero artigiano. Concorsero a incepparlo provvedimenti governativi che fissavano i salari, vietavano l'emigrazione, ecc. (3), ai quali si aggiungevano pregiudizi tradizionali, il disprezzo del lavoro manuale inoculato dal dominio spagnolo, così mortifero all'educazione italiana, le numerose feste che scemavano le giornate utili al travaglio (4). Gli operai conducevano vita grama, tenuti quieti coll'assidua vigilanza annonaria, con larga beneficenza e più coll'ignoranza. Sotto gli artigiani stava numeroso servidorame che popolava i palazzi dei nobili, perchè così voleva il decoro e l'apparenza (Parini). Ad esso il mestiere, ritenuto vile (5), trasmesso di padre in figlio aveva fatto seconda natura un'obbedienza passiva, una devozione affettuosa, talchè il servo nella casa magnatizia o borghese in cui nasceva e moriva, era il confidente e la persona sicura e indispensabile spesso ripagata con tenerezza. Gli stranieri si meravigliavano che in Italia « *un maistre n'a pas le pouvoir de battre son valet* ». Non eran le leggi che il vietavano, ma i nostri costumi miti, bonari anche sotto il sussiego seccentesco.

346. I *lavoratori della terra* dell'ep. comunale e moderna derivarono dalle lente trasformazioni che il servaggio della gleba subì per

---

(1) Sulla congiura di Alesi v. LALUMIA. Anche a Milano le corporazioni furono causa di conflitti nei secoli XVI-XVIII. Vedi VERGA, *Arch. stor. lombardo*, 1903. In Sicilia le relazioni fra maestri e garzoni avevan carattere quasi familiare: per es. terminato il tirocinio si davano al garzone gli strumenti del mestiere (GIORDANO, *Corporazioni e garzonato in Sicilia nel m. e.; Arch. stor. per la Sicilia Or.*, XV). Ciò dipendeva dal carattere domestico dell'industria siciliana.

(2) Ciò si osserva nella storia dell'arte della lana, sulla quale v. DOREN, ESPINAS, BONOLIS, SALVEMINI. Esisteva in Italia una classe di capitalisti e di contro ad essa una classe di proletari che l'organizzazione loro non sottraeva all'arbitrio dei primi.

(3) Una Pramm. sarda, 1633, rispondendo a domanda del Parlam., 1602, deferì ai Consigli civici fissare le mercedi degli artigiani: AGOSTINI, *Condiz. dei contadini in Sardegna alla vigilia della Rivol. franc.*, in *Riv. ital. di sociol.*, 1903. Sui bassi salari nel sud, v. DE DOMINICIS, *Dogane di Puglia*, III, 237, 1781, e CAGNAZZI cit. — Un giudizio sui salari non può farsi che in rapporto agli altri redditi; quelli fondiari dal 1700 al 1800 raddoppiarono; l'interesse del capitale ribassò del 20 %, e i salari quadruplicarono. D'AVENEL, *Découvertes d' hist. sociale*, pag. 22, 1917.

(4) Contro l'abuso delle feste scrisse L. A. Muratori. Sulla beneficenza v. PRATO, *Vita econ. in Piemonte sec. XVIII*, pag. 262, 1908. — Non mancavano però odii fra le classi: v. FERRARI, *Ordin. giudiz. a Padova negli ult. anni della Repub.*, pag. 174, 1913.

(5) « La natura ordinò schiavi, ancille, famigli, ragazzi, staffieri et altre generationi di persone vili »: *Iconomica* del sig. PAOLO CAGGIO, pag. 42, Palermo 1552. Così anche SEPTALIUS, *De ratione instituendae et gubernandae familiae*, pag. 321, 1626. Curiosi particolari in GARZONI, *La piazza universale di tutte le professioni del mondo*, Venetia 1651.

le descritte cause economiche e per l'aumento demografico. Nel sec. XIV conservarono i nomi precedenti di *coloni*, *massarii*, *forensi*, ecc., e solo al XVI assunsero quello di *contadini* (*comitatini*), uomini del contado (1), perchè quello di *villani* ebbe anche nel buon tempo significato dispregiativo, almeno in Toscana, mentre nell'Italia merid. indicò i coltivatori con qualunque contratto. La liberazione dei servi non sconvolse i rapporti fra lavoratori e proprietari, e a parte la libertà accordata, anch'essa sovente nominale, continuando le restrinzioni sotto specie di patti contrattuali, le cose furon poco mutate. Pochi salirono al possesso della terra come livellari od enfiteuti (2), i più assunsero il titolo di liberi massarii, ma come fittaioli, mezzaiuoli, coloni parziari di quelle terre lavorate dai loro padri come servi. Nè miglior sorte ebber quelli che andarono sulle terre della *gente nuova*, che o praticò il contratto di mezzeria oppure introdusse sui campi il lavoro a salario, creando una categoria di *giornalieri* che il m. e. non aveva conosciuto, e ai quali si applicarono i nomi non disusati di *servi* e *schiavandai*.

Di tutte queste genti non è facile ricostruire la storia, poichè passarono inosservate dagli scrittori e le leggi non le considerarono che per colpirle. Parrebbe che la loro condizione, legata a quella dell'agricoltura (§ 493), dovesse procedere parallela alla prosperità delle città, e quindi risentire le liete condizioni industriali quando gli artieri in auge mangiavano largamente e trincavano meglio, e le depresse quando alle fine del sec. XVI vennero la disoccupazione, le gravi imposte, gli onerosi contratti che dovevan pagare il lusso improduttivo dei proprietari. Invece non è così.

Nello stesso modo che le città dell'Alta e Media Italia proclamando con altisonanti parole la libertà dei servi rurali, non eguagliaronli ai cittadini (§§ 262, 333), così avvenne che più borghesi od operai partecipavan al governo, più instauravan politica di sistematico sfruttamento della campagna a vantaggio dei produttori e consumatori cittadini, sostituendo così il loro prepotere a quello feudale. La campagna fu considerata colonia da servire alla città, provvedendola a buon mercato e mantenendo le industrie locali: donde le tante limitazioni imposte ai *comitatini* di muoversi, di emigrare, di vendere fuori del contado: donde aggravi, oneri e prestazioni non diverse dalle feudali, l'esclusione dai diritti politici e la minor considerazione civile (3). I proprietari legiferanti nei Comuni, intenti a tutelare i loro interessi, fissavano i salari massimi e le culture da eseguire, proibivano gli scioperi, vieta-

(1) BORGHINI, *Disc.*, II, 518.
(2) Infondata è l'op. di RUMOHR che i coloni liberati divenissero proprietari e che poi, mancando di capitali, fossero espropriati dai borghesi e resi mezzadri. Lo spostamento della proprietà dai nobili ai borghesi avvenne direttamente.
(3) A Napoli il rustico non poteva far testimonianza contro il cittadino.

vano al colono di andarsene dal fondo qualora non vi restassero sopra tanti individui quanti richiedevan l'estensione e le culture, garantivansi dei fitti con privilegi, sequestri, procedure rapide, arresti anche contro i figli, ecc. (§§ 549, 647). Da parte loro gli operai stabilivan i prezzi (e normalmente il grano costava meno in città che in campagna), ordinavan che si trasportasse il raccolto entro le città, requisivan tutto, salvo lo stretto necessario, vietavan le esportazioni o *tratte*, e negavan al colono di fare il suo pane in casa o di tener cibarie per oltre una settimana, e l'obbligavan di provvedersi al mercato cittadino (1), e per render effettiva questa misura vietavan persino che nelle campagne vi fosser sarti, fabbri e calzolai! Così sfuggiti al servaggio personale ricaddero in quello economico impersonale del Comune cittadino, e i soprusi dei nuovi padroni fecero desiderare le consuetudini patriarcali del tempo antico.

A questa politica i contadini opponevano la lor arma di difesa, il furto, la frode, la malizia più scaltrita, ed è in questa epoca che si formano la leggenda del *cattivo villano*, la satira mordace (2) contro le sue furbizie e i tanti proverbi ingiuriosi.

347. Un'eccezione va forse fatta a favore dei coloni delle chiese che godendo di buoni patti antichi, beneficiarono dell'incremento della rendita fondiaria, ed elevaronsi alla condizione di proprietari. Ma la gran massa, al Sud come al Nord, ristagnò in una miseria cronica, mal nudrita, allogata in tuguri, con pochi arnesi, senza capitale bovino, inselvatichita, oppressa da patti onerosi (spesso dava $^2/_3$ dei prodotti), dalle comandate gratuite, vessata dagli obblighi di vendere i prodotti al padrone al prezzo che egli voleva, taglieggiata dalle città coi provvedimenti annonari dettati dal terrore delle carestie che prostravan più le campagne a cui nessuno pensava. Anche nell'epoca bella per l'industria cittadina, quando il vivere era largo e il mercato assorbiva facilmente i prodotti agricoli, scartando i cereali inferiori, i lavoratori della terra non parteciparono ai guadagni, ma anzi ebbero i fitti aggravati, la mezzeria adulterata (3), e furono dai proprietari che si vollero

(1) Gli ufficiali della *annona, abbondanza* esercitavano una vera polizia sui contadini: v. CAGGESE, *Classi e Comuni rurali nel m. e.*, II, 351-364. — Anche gli operai contrariavano la immigrazione dei rurali nelle città per impedire la loro concorrenza ed il rinvilio dei salari.

(2) MERLINI, *La satira contro il villano*, 1894. La mentalità del contadino è creata da queste condizioni. Così anche in Francia e Germania: LE DIEU, *Les vilains dans les œuvres des trouvères*, 1890; BARTELS, *Der Bauer*, 1899.

(3) Quest' inasprimento dopo il sec. XIII e la proletarizzazione dei rurali sono dimostrati dai doc. in RUMOHR, *Ursprung d. besitzlosen Colonen in Toscana*, 1840. La mezzadria si propagò in Toscana dopo 1300 per la povertà dei coloni usciti dal servaggio; privi di capitale per fronteggiare l'alea del fitto era da essi desiderata, come la preferivano i proprietari che si indennizzavano così delle perdute prestazioni feudali. Il mezzadro, causa le anticipazioni ricevute, era un debitore soggetto

premunire, legati al fondo coi contratti di fitto perpetuo (*perpetuales, inquilini*); e bastava il giuramento del proprietario per far dichiarare lo stato di fittaiolo perpetuo. E poi chi pagava le spese delle guerre era il contadino, saccheggiato dalle truppe indigene e da quelle calate in Italia che gli portavan via tutto senza pagare (1). Così oppressi spesso i rurali *rompevan le comunità* con rivolte (2) e si davan al brigantaggio, aggiungendo mali a mali.

348. Una vera legislazione di classe si ebbe contro i rustici. In trattati intercomunali si stabiliva di negare asilo al colono che abbandonava il fondo ed estradarlo; di non assumere coloni che avessero debiti col precedente padrone. La tèrra abbandonata doveva essere coltivata dai coloni vicini. Si facevano spedizioni militari contro i coloni scioperanti, di cui si incendiavan le case. A Firenze al proprietario era concesso catturare e sequestrare ciò che voleva dai suoi fittaioli e pensionari; poteva impedire ai coloni di vendere *sine licentia;* i salari agricoli non eran stabiliti colla legge dell'offerta e della domanda, ma imposti; e così il lavoro si svolgeva sotto l'esclusiva influenza urbana (3). A Pisa contro i lavoratori che tentavano boicottare (*imbrigare*) i cittadini, impedendo il fitto delle terre, si stabilivano multe pari al reddito delle terre boicottate a favore del proprietario. Pure a Pisa si pretendeva dal contadino che si trasferiva da una Comunità ad altra di pagare alla prima le solite imposte finchè la seconda non stabiliva il tributo dovutole (4).

In **Sicilia** fino agli ultimi anni del sec. XVIII il villano era vittima di pessima politica economica per cui doveva cedere $^1/_8$ del raccolto alla Comunità a prezzo stabilito, oltre angherie e soprusi di ogni genere (5). In **Sardegna** il contadino doveva vendere i suoi animali alla città a prezzo di favore: così durò fino al 1790; i giornalieri dovevano portarsi ogni mattina in piazza ed esibire la loro opera; il rifiuto a lavorare era punito (6).

Nelle **Isole** e nell'**Italia meridionale** la condizione dei lavoratori dei campi era pessima. Genovesi (*Lettere familiari*) scriveva: « Finchè dormiranno a terra nuda, mangieranno gramigna e si riputeranno schiavi, non è da aspettare miglioria ». E Filangieri: « La libertà risiede in poche migliaia di nobili e preti; il resto della nazione è composto di schiavi attaccati al suolo », e constatava che la natalità era grande e grande la mortalità, e le campagne deserte. Il villano col contratto *alla voce* vendeva in ottobre il grano del prossimo raccolto in pagamento di anticipazioni ricevute. Così l'usura lo defraudava dei suoi sudori. Anche il suo patrimonio, *beni comunali* e *usi civici*, era sempre insidiato ed esposto ad usurpazioni. I Governi nulla facevano per questa classe. Maggior cura ebbero di essa i re di **Piemonte** (7) e negli **Stati pontifici** i papi, i quali coi numerosi provvedimenti per l'agricoltura iniziati fin dal sec. XVI, vennero in aiuto anche ai contadini e li protessero nei diritti di semina da esercitarsi sopra i latifondi (8). La politica veneta fu sollecita verso i coloni del **Friuli** e cercò d'impedire che cadessero nel proletariato (9).

al padrone, agli arresti, sequestri, ecc. Vedi DIETZEL, *Z.f. ges. Staatswiss.*, XL, 1884; BARASSI, *Encicl. giur.*, v. Mezzadria; CAPPONI, SONNINO, 1875; RIDOLFI, 1893; CIPOLLA, *Mezzadria in un doc. del sec. XIV*, in *Acc. d'Agric. di Venezia*, LXVII, 1890.

(1) I lamenti loro contro le truppe sono riprodotti nei *Pater noster* pubblicati da NOVATI, *Studi critici*, 1890.

(2) LEICHT, *Movim. agric. nel Friuli nel* 1500, *Riv. ital. di sociol.*, 1908.

(3) SALVIOLI, *Proprietà*, cit. a § 485. Sull'arresto dei *fictaioli* v. BAUMGART, cit. § 647.

(4) CAGGESE, op. cit. Notizie sui coltivatori sono sparse qua e là nelle storie dell'agricoltura italiana, cit. § 493.

(5) ALBERGO, *Storia d. econ. polit. in Sicilia*, pag. 70, 1855.

(6) AGOSTINI, *Condiz. dei contad. in Sardegna*, citato.

(7) PRATO, *Vita econ. in Piemonte nel sec. XVIII*, 59, 208, 1908.

(8) DE CUPIS, *Vicende d. agric. nell'agro romano*, 1911; CURIS, cit. § 506.

(9) EINAUDI, *Econ. pub. veneziana dal* 1736 *al* 1755, 1907.

349. Intanto il loro crescere di numero in un paese ove la terra soffriva per un secolare esaurimento (1), ne peggiorava ogni giorno la condizione. L'aumentata offerta di braccia deteriorava i contratti. La campagna meridionale pagava il lusso spagnolo e l'oziosa vita cittadina. La campagna soffriva per l'assenteismo, per la mancanza di capitali, per le culture di rapina: e nessuno ci pensava. L'agricoltura italiana dava una carestia ogni 3 anni, un raccolto abbondante ogni 19 (2). E la cieca politica imperversava contro i contadini! Nei sec. XVI-XVII, causa la politica mercantile e gli intendimenti dei Governi di ravvivare i vincoli feudali (come volevano i Medici), la condizione dei rurali peggiorò; furono gravati di oneri abbietti e umilianti; fu loro inibito di emigrare anche temporaneamente (3), di mutar cultura, e ordinato a chi dovevano vendere i prodotti, a quali prezzi, ecc. (4). La nobiltà meridionale chiudeva i feudi colle *riserve*, usurpava i beni comunali e nelle Calabrie permetteva la semina ogni sei anni; negli intervalli la terra restava in balìa dei baroni. I cittadini napolet. per privilegi di Ferdinando I, 1459, 1486, pretendevano a uno speciale regime fondiario in pregiudizio dei rurali; sfacciate misure, che eliminando ogni concorrenza e riservando ai nobili il monopolio fondiario, rinvilivano le terre, favorivano l'espandersi del latifondo, contrariavano la formazione di un ceto borghese e di coltivatori proprietari. Questi privilegi ricordano il diniego del *ius commercii* agli Italici, uno degli espedienti onde cavalieri e senatori rom. li spogliarono delle terre e crearono i latifondi. L'accentramento della proprietà nel Napolet. era tale nel sec. XVIII, che sopra 60 persone *una* possedeva terre (Genovesi). Solo alla fine del sec. XVIII si pensò dai Governi ai contadini (5); un po' in Piemonte, 1771, più in Toscana, 1774, da Leopoldo I, che soppresse le

(1) La tragedia dell'agricoltura italiana non è ancora stata scritta. Solo GIUSTINO FORTUNATO in varii scritti ha il merito di aver dimostrato che la causa della diversa condizione tra Nord e Sud d'Italia è geografica e naturale (§ 350). La vita idillica rurale descritta da Tasso, Alamanni, Rucellai è cosa di maniera. Nessuno prese in conto i lavoratori della terra.

(2) FINESCHI, *Storia di antiche carestie e dovizie di grano occorse in Firenze*, pag. 18, 1767; CHURSCHMANN, *Hungersnote im MA.*, 1903; REVILLE, *Les paysans au m. â.*, nella *Revue internat. de sociologie*, III, pag. 776. Il territorio fiorentino bastava al mercato locale per cinque mesi: Cfr. POGGI, II, 166; BERTAGNOLI, *Agric. in Italia*, pag. 177, 1881. I coltivatori delle maremme costretti a vendere il grano entro il piccolo territorio senese, lo esitavano con scapito e abbandonavano le culture. — Le fami del m. e. erano spaventose. Le città, eccetto Firenze e Napoli (che vide nella carestia del 1764 salire la sua popolazione da 350.000 a 500.000 mentre altre 600.000 ritiravano il pane dalla stessa città), espellevano la poveraglia. Si moriva in mezzo alle strade e nelle campagne.

(3) *Stat. di Modena*, 1306, ed. CAMPORI; *Stat. di Perugia secolo XVI:* « ad hoc laborare et colere teneantur eorum filii, nepotes et descendentes ».

(4) SEGNI, *Sopra le carestie et fami*, 1602; TAPIA, *Dell'abbondanza*, 1638.

(5) Vedi BANDINI, *Diss. econ.*, 1775; NERI, *Materia frumentaria*, 1767; FABBRONI, *Provvedimenti annon.*, 1785; CUSUMANO, *Teoria del comm. dei grani in Italia*, 1877; HORN, *Écon. pol. avant les Physiocrates*, 1867.

gravezze e le comandate a carico dei contadini, abolì l'odiosa distinzione fra campagna e città, diede ai contadini la facoltà di lavorare in città e scegliere nuovi mestieri. Egli, anche per rialzare la dignità compressa e conculcata, ordinò che i capi delle famiglie coloniche facessero parte delle rappresentanze municipali. Mantenne però i servizi personali per chi abitava nei territori feudali (1). Per rimediare agli inconvenienti della colonìa, che aveva fatto dei contadini tanti operai in servile dipendenza verso il proprietario, aprì loro una via per divenire proprietari, cedendo in enfiteusi i beni della Corona e dei Comuni (2). Solo quel moto di idee che si formò anche in Italia all'alba del sec. XIX, e i fatti politici che ne seguirono, spazzarono le ultime traccie feudali, gli avanzi del servaggio della gleba, che perpetuavansi in certe limitazioni imposte nei contratti agrari ai contadini. Dove tale moto non penetrò, questa abolizione ed il riconoscimento della piena libertà del lavoro non avvennero che più tardi; in Sicilia, a parole, nel 1812; in Sardegna nel 30 giugno 1837. In Sicilia anche dopo il 1812 inserivansi nei contratti agrari e nelle concessioni censuarie riserve, obblighi di servizi, proibizioni addossate ai coltivatori. I villani dovevano ancora angarie, ricordanti le prerogative feudali, opere personali e prestazioni servili, obbligo di trasportare le derrate del padrone, di vendergli con prelazione i prodotti, di molire al suo molino, cuocere al suo forno, albergare al suo fondaco; *bannalità* durate in Piemonte fino al 1849. Aboliti questi vincoli, trionfava la libertà contrattuale, col conseguente sfruttamento dei contadini, attraverso le grandi affittanze, e il loro precipitare nel proletariato rurale. La borghesia che avidamente si gettò sui beni delle corporazioni monastiche soppresse, che distrusse i *Monti frumentari* (§ 494), nulla operò pel loro elevamento.

350. Da questa esposizione del diritto pubblico e della costituzione sociale, un dato è riescito evidente, ininterrotto, il diverso procedere storico, economico e quindi giuridico dell'**Italia del Sud** da quella del **Nord;** attività politica (esponente della vita collettiva) svolgimento dei ceti, della ricchezza, della cultura, tutto diverso. **Due Italie** sono state

---

(1) MONTGOMERY-STUART, *Storia del libero scambio in Toscana*, 1876; MORENA, *Riforme e dottrine econ. in Toscana*, 1890. — Nei Ducati e negli Stati pontifici si ebbero prima e dopo della dominaz. francese alcuni atteggiamenti di demagogico assolutismo da parte dei Governi per ottenere il favore delle plebi contro la borghesia tenuta in sospetto: v. GORI, *Albori del socialismo* 1755-1848, pag. 123, 1909.

(2) ARTURO YOUNG (*Viaggio attraverso l'Italia nel* 1787-1790) trovò che i mezzadri di Piemonte e Lombardia erano più poveri dei giornalieri; che i subaffittuari del Veneto appena potevano vivere. La grande miseria dei rustici nelle pianure lo colpì. Contadini proprietari trovò solo sulle montagne. Lo storico GALANTI viaggiando le provincie napoletane trovava nel feudo di S. Gennaro di Palma, a poche miglia da Napoli, abitare nelle case solo i ministri del barone, e il resto stare sotto graticci o pagliai o in grotte come bestie. In tutta Italia avevano pessime abitazioni. Era una classe che bastava a sè; si fabbricavano gli utensili, lavoravano le loro vesti; vivevano poveramente, di grano e legumi.

di fronte. Abbiamo escluso l'intervento barbarico (§ 8, 193), ed escludiamo il fattore etnico. La causa è più remota, supera la storia, va oltre il m. e. che ereditò da Roma una situazione fatale, perchè le differenze ebbero ed hanno una causa che l'uomo del passato non valutò, la *natura* (1), cioè la povertà del suolo dell'Italia meridionale, la siccità, la malaria, la difficoltà delle comunicazioni. Ecco il fattore che attutì gli slanci, rese anemica la boghesia, avvilito il lavoratore, favorì le classi parassitarie, mantenne il feudo e il latifondo, atrofizzò le città, spopolò le campagne, attardò l'avvento di una grande economia. All'alba del 1800 le **due Italie** rivelavano ancora i loro contrasti e li trascinavano per tutto il secolo; in giù grande quietitudine, nobiltà e clero abbarbicati alle tradizioni, dominanti la vita politica, potenti in corte, signori di interi Comuni; dal Lazio in su fermenti di vita nuova mal compressi dalle torbide polizie, classi specificate, un Terzo Stato operoso, curioso, insofferente, largamente interessato alla terra, non ignaro di industrie, ammodernato dal contatto di altri popoli. Se anche sotto di lui brulicavan plebi ignoranti, superstiziose, campaniliste, tumultuanti per una partita di giuoco, una festa mancata, la nomina del sacrestano, tenute quiete con feste, farina, forca, almeno esso aveva acquistato la coscienza di essere o divenire la classe dirigente. Questo *Terzo Stato* fece l'Italia una con passione e intelligenza se anche con egoismo. L'unità avvicinò le due Italie; ed ora lo sforzo dell'uomo moderno domerà, finchè è possibile, le forze avverse della natura. Ma occorre sopratutto eliminare quelle tendenze di indisciplina semianarchica e di insolidarietà, travestite da individualismo, a cui dovemmo tanti mali scontati per secoli (§ 236). L'Italia raggiungerà la sua maggior elevazione spirituale e sociale, quando sarà compresa che i valori morali contano più della prosperità materiale e che i popoli senza quelli sono perduti. Solo componendo assieme questi due fattori si realizzano le forme più elevate di vita, si vincono le crisi che sono nel seno stesso dell'economia presente, che la cultura più diffusa aggrava e a cui la grande guerra ha dato carattere travolgente e livellatore. Si potrà sottrarre il diritto alle esigenze dell'azione proletaria per una più giusta assegnazione di beni materiali e spirituali? Anche questa nostra storia ci mostra di no. I quadri sociali si allargano e si snodano sotto i nostri occhi, e la nuova borghesia del lavoro si asside accanto alla vecchia a continuare la perenne opera rinnovatrice.

(1) FORTUNATO GIUSTINO, *La questione meridionale*, 1904-1920.

PARTE TERZA

STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

SEZIONE PRIMA: Il diritto delle persone

CAPO I.

LA CAPACITÀ GIURIDICA.

351. Nel m. e. e in seguito la capacità giuridica delle persone dipendeva, oltrecchè dalle qualità fisiche (età, sesso, ecc.) anche dalla posizione che ciascuno aveva nello Stato, secondo la libertà, la nobiltà, la religione. Questo particolarismo, cui seguiva diversità di diritti e privilegi, fu favorito dall'ordinamento feudale e confessionale della società, dall'esclusivismo municipale che accordava il diritto di *cittadinanza* solo a quelli che erano *incastellati* col *iuramentum cittadinatus* o avevano ottenuto concessione di *habitacolo* (1), infine da pregiudizi di nazionalità che nascondevano rivalità di interessi politici ed economici.

Nello Stato longobardo la piena capacità era riservata ai dominatori; nei territori bizant. a tutti i liberi. Nell'epoca feudale *cives* furono i liberi abitanti delle città (varia era nelle campagne la situazione di quelli che stavano in rapporti feudali, § 330). I *cives* urbani distinguevansi nell'ep. comun. dai *forenses* (rustici), e più ancora dai *foretani*, cioè dai forestieri. Ai *cives* tutti i privilegi, ma anche l'obbligo della residenza, dei tributi, della milizia; per lo più era la **cittadinanza** solo accordata ai proprietari di terre o case, dando garanzia pel pagamento delle imposte, restando esclusi i non abbienti, i pigionali, i salariati. Vi eran *cives ex incolatu* e *ex privilegio, antiqui* e *aggregati, assumpti* o *de gratia, assidui* e *silvestres* o *silvatici*, cioè residenti solo parte dell'anno. Acquistavasi la cittadinanza colla residenza decennale; concedevasi ai *digniores comitativi*. Benefizi eccles. e cariche eran riservate solo ai cittadini (2). Queste distinzioni sulla *civilitas* arrivarono fino all'ep. moderna, assieme ai frutti di quel particolarismo regionale così funesto all'Italia, per cui i cittadini di

---

(1) BIZZARRI, *Ricerche sul dir. di cittadinanza*, in *Studi senesi*, 1916.
(2) COHELLIUS, *De bono regimine*, pag. 145, Roma 1656.

Firenze e Napoli si ritenevano superiori a quelli delle altre città (1); e pregiudizi non diversi separavano Palermo e Catania. — Le tante patrie avevan fatto ammettere la doppia cittadinanza (2), come anche era ammessa la apolidità.

352. Le nozioni romane sulla *vita* si conservarono nel diritto intermedio: solo per opera della Chiesa (3) si riconobbe l'esistenza di essere vivente, capace di diritti nel feto dopo 40 giorni dal concepimento, se maschio, 90 se femmina (donde il reato di aborto); e in questo senso modificaronsi le leggi germaniche che prima al nascituro nessun diritto riconoscevan e non punivan l'aborto. In Italia si ritenne vivo il feto quando con grida manifestava la vita; era il principio romano: ma le leggi feudali si attennero al germanico che attribuivano la capacità giuridica al neonato solo dopo che era stato battezzato ed era vissuto 10 giorni. Più tardi prevalse il sistema di affidare a periti il giudizio sulla vitalità.

353. La capacità civile finisce colla morte naturale: *Mors omnia solvit* (4). Ma così non si pensò nelle epoche passate. Già negli ultimi tempi dell'Impero i creditori insoddisfatti sequestravano i cadaveri dei debitori, negando loro sepoltura (5); poi nel m. e. si ritenne di poter processare i morti e condannarne la memoria, bruciandoli in effigie, violando le tombe, disperdendone gli avanzi, specialmente nei casi di eresia, lesa maestà (per questi anche sec. le Cost. estensi 1771), sodomia e contro i suicidi. E tali idee ebbero il suffragio della dottrina fino a Beccaria e della pratica fino al sec. XVIII (6).

La *morte civile* colpiva il condannato alle galere, ai lavori forzati, alla confisca di tutti i beni (7). La successione di lui aprivasi come se fosse morto naturalmente; era incapace di contrarre matrimonio con effetti civili; i suoi figli erano illegittimi; non poteva ereditare; i beni a lui pervenuti per successione passavano al fisco. Quest'annullamento della personalità con perdita dei diritti civili e politici applicarono

(1) NOVARIUS, *Pragm. r. neapol.*, 115, 1639; THORO, *Decis. neapol.*, v. *Civitas*, 1627: E per Firenze SABELLI, *Practica*, § cittadini. Anzi tutti i Fiorentini eran *nobiles de iure communi!* BARBOSA, *Collectanea*, II, 16, 1637.

(2) MENOCHIUS, *De arbitr. quaest.*, c. 45, 584, 1569; MARTA, *Decis. pis.*, 27, 1608: E molti domicilii o *ius focularis* si potevano avere.

(3) Le dottrine della Chiesa derivano da interpretazioni di Esodo, 21, 20 e dalle dottrine galeniche. Da queste nacque la massima che *anima maribus citius infunditur quam feminis*. Dalle stesse dottrine mediche derivan le idee dei nostri giuristi sul nato di 6 o 8 mesi (se da ritenersi *pro non nato:* CINO, *De statu hom.*) o di 8 o 10 mesi (*Septimestres vivunt, octomestres minime quoniam 8 est par et coniunctus nec decretorius:* A. A CARANZA, *De partu*, 1630, c. 16; ZACCHIAS, *Quaest. medico-legales*, 1661). Gli stessi riferendo alla vitalità alcuni testi relativi alle presunzioni di legittimità, ritennero che quella si potesse far dipendere dall'essere stato il nascituro un preciso numero di giorni nell'utero (Bartolo): v. COULIN, *Nasciturus*, *ZRG.*, XLIV, 1910.

(4) MEDICIS, *Mors omnia solvit*, *Tractat.*, II, 1586; TUSCHUS, *Repertor*, v. *Mors*.

(5) Così Sidonio Apollinare, vedi ESMEIN, *Mélanges d'hist. de droit*, 1886.

(6) CONCIOLI, *Resolut. crim.*, 13; DE BELLIS, *Tract. de delictis*, c. 5, pag. 315.

(7) RENAUD, *La mort civile en France*, 1843; PERTILE, III, pag. 227, 195.

prima i giuristi, mal interpretando certi testi rom. e poi le leggi fino ai tempi moderni, a tutte le pene perpetue. E quanto più si risale nel m. e. tanto più vedesi dominare questa severità, propria anche dei Germani pei quali la *perdita della pace* equivaleva alla morte civile. Chi incorreva nel *bando* perdeva ogni diritto, la *pace* ossia la protezione pubblica; non aveva famiglia, figli, beni; e qual lupo poteva essere ucciso da chiunque, e niuno poteva ospitarlo. Anche nell'epoca comunale il bando fu pena pei gravi delinquenti e pei contumaci, e il *forbannitus*, *foriudicatus* era escluso dalla pace e dal diritto, esposto alla persecuzione di tutti, soggetto a confisca dei beni, privato dei vantaggi dell'agnazione, della patria potestà, dei feudi e degli uffici. Fu terribile misura contro gli avversari politici, cacciati in bando dalla patria, coi beni confiscati, le case demolite. Anche gli effetti della *scomunica* secondo la legge canonica del sec. XIV non eran diversi: a chi n'era colpito *os*, *orare*, *vale*, *communio*, *mensa negatur*, cioè una specie di morte civile. Il bando restò nelle leggi penali ital. del 1600 contro i contumaci e fuggiaschi rei di *atrociora crimina*, e anche nel 1700 accordavasi impunità a chi uccideva bandito. La morte civile poi fu mantenuta nel Codice sardo 1827 e napoletano 1819 associata alla pena di galera, ergastolo, lavori forzati.

354. Intorno ai **banditi** molto scrissero i nostri giureconsulti, specialmente per spiegare e mitigare il rigore delle leggi, in modo che le loro trattazioni finiscono per essere contradditorie (1). La morte civile si limitava al *bannitus perpetuo cum publicatione bonorum*, quindi solo *pro crimine non pro debito civili*. Baldo diceva che poteva vendere i beni che aveva nelle città, salvo espresso divieto nel bando, che la moglie di lui non perdeva la dote, che egli poteva nominare procuratore, che nel dubbio non perdeva nemmeno i beni, che succedeva, che poteva anche testare secondo il diritto del luogo ov'era rifugiato. Bartolo scriveva: « *bannitus potest occidi impune* »: ma altri contemperavan tanto rigore dicendo: « *debet prius diffidari: alias potest solum capi* ». Certo le ire delle fazioni politiche nei Comuni italiani non facevano distinzione fra banditi *ex crimine* e banditi per ragione di partito, ed è noto che a Dante, colpito dalla pena del bando, fu bruciata la casa, guasti i beni, e minacciato di essere arso vivo, se ardiva ritornare « *igne comburatur ita quod moriatur* ». Però queste conseguenze generalmente restavano inefficaci sia per la stessa insana ferocia, sia perchè era facile al bandito rifuggirsi in città vicina (2). In quanto ai banditi per cause politiche, presto seguivano le controrivoluzioni che li richiamavano in patria e cacciavano i vincitori di ieri. Non restavano che le rovine delle case distrutte ingombranti le strade, delle quali rovine è spesso menzione negli Statuti. — Lo **scomunicato** (3) « *habetur pro mortuo* », perdeva le dignità ecclesiastiche, non poteva essere testimonio, nè essere sepolto in terra sacra. Ciò secondo i canoni.

355. Distinta da questa morte civile era la *ficta mors* del monaco, che non perdeva la capacità giuridica, ma solo di ereditare, acquistare per sè e possedere; negli altri negozi non era incapace, ma poteva con

---

(1) Bartolo, *De bannitis*; Jac. de Arena; Nelli a S. Geminiano, *Id.*, *TUJ.*, XI, parte I. E i trattati su materie criminali di Concioli, Farinaccio, ecc.; Baumgart, *Entwick. d. Schuldhaft nach ital. R. d. MA*, 39-94, 133, 1914.

(2) Ciò avveniva anche nel 1600: v. Grizi, *Un prelato ital. del* 1600, pag. 230, 1907.

(3) Ugolinus, *De censuris eccles.*, 1602; Thesauri, *De poenis eccles.*, 1640; Bonfinii, 1714; Kober, *Kirchbann*, 1857; Schilling, *Id.*, 1869; Fessler, 1862.

l'assenso dei suoi superiori, agire ed obbligarsi efficacemente (1). Qualche legge dichiarava aperta la successione del monaco al momento della professione, ma non assimilava la sua *ficta mors* a quella seguente a condanna (§ 595). Colle leggi di soppressione degli ordini religiosi, questa incapacità anche parziale è scomparsa.

356. (Assenza). (*) La morte dovevasi provare, tutti i mezzi erano ammessi; l'annotazione nei registri della città (*stati delle anime*) o della parrocchia o nei libri delle confraternite o corporazioni, o i bandi pubblici dei morti, o le dichiarazioni giurate erano testimonianze decisive per provare della morte, come della nascita. Nessuno presumevasi morto. Ma gli Italiani erano intrepidi commercianti: si avventuravano nei più lontani scali di Oriente, nei mercati del Nord, stavano lontani dalla patria molti anni senza dar notizie, e allora nelle città si presero misure per l'amministrazione dei beni di questi assenti e la pratica stabilì delle presunzioni di morte che poi i giuristi elaborarono nella dottrina dell'assenza accolta poi nei Codici moderni.

Il diritto romano aveva evitato di restringere, entro presunzioni legali, la dichiarazione di morte di un assente e rimise al giudice l'esame di ogni singolo caso e la facoltà di provvedere per mantenere e difendere i diritti dell'assente o per trasmetterli irrevocabilmente ad altri; solo riguardò i cento anni come l'estremo limite della vita umana, senza perciò creare una presunzione sulla vita o la morte dell'assente. Da questo limite la Glossa e il diritto italiano trassero la massima che l'assente fino a cent'anni sia da riguardarsi come vivente. Nel diritto germanico, forse per l'ordinamento famigliare della proprietà, non sentivasi il bisogno di provare la morte dell'assente e si andava piuttosto all'idea di assimilare una lunga assenza alla morte; ma verso il IX secolo la consuetudine, confondendo assenza e prescrizione, pose il termine di 30 anni per la presunzione di morte (che in alcuni statuti fu ridotto a 20, 25 e fino a 7), e per aprire la successione dei beni dell'assente. Gli aventi diritto potevano ottenere dal giudice l'immissione nel possesso dei beni dell'assente, e davano cauzione di restituirli se tornava entro i 30 anni. Tale immissione fu dai giuristi italiani riguardata non come successione, ma come libera amministrazione, come *cura bonorum absentis*, la quale si tramutava in diritto ereditario, quando fosse decorso tanto tempo da ritenere impossibile la presunzione di vita dell'assente; e questa successione ritenevasi aperta non al momento in cui alla presunzione di vita subentrava quella di morte, ma al momento in cui era istituita la *cura*, così che era erede non chi al tempo della morte ammessa era il più vicino, ma chi l'era al tempo della scomparsa. Questa dottrina della *cura* e della immissione in possesso e della successione, già tracciata sommariamente da Bartolo, fu poi sviluppata dai nostri giuristi del sec. XVI e XVII (Menocchio, Borgnini, Cavalcani, Fabro, ecc.), in tutte le parti e conseguenze. Essi formularono

(1) Sui monaci, Bartolus a Sassoferrato, *De minoribus fratribus seu monachis*, nelle *Quaestiones;* Ferraris, *Prompta biblioth.*, voce *Professio;* Mangronius, *De religiosa paupertate*, 1639; Novarius, *Lucerna regularium*, 1658; Zabarella, *De dignitate ac praerogativa monach.*, in append. ai *Consilia*, 1581; Grosspietsch, *De ficta morte profess. relig.*, 1871; Rocco, *Capacità civile del religioso professo*, Palermo 1840; Louis, *Effets de la professio monastica*, 1896; Landry, *Mort civile des religieux dans l'anc. dr. fr.*, 1900.

(*) **Bibliografia.** — Mascardus, *De probat.*, concl. 1974; Bruns, *Verschollenheit*, nel *Jahrb. des gem. deut R.* di Bekker e Mutter; Tamassia, *Assenza nella storia del dir. ital.*, *AG.*, XXXVI, 1886; Andrich, *Scomparso sec. il dir. veneto*, 1907.

la dottrina della prova della morte e respinsero la presunzione di una vita secolare. Alcuni volevano che il termine della vita si dovesse stabilire a 70 anni; ma prevalse il concetto di rimettere al giudice l'esame delle circostanze dell'assenza prima di prendere provvedimenti definitivi. Nelle decisioni delle Rote (Rom. e Fiorent.) trovansi proposti mezzi congetturali per provare la morte dell'assente.

Le disposizioni del Cod. civ. italiano sull'assenza, sono copiate dal Codice francese, e questo lo trasse dalla dottrina e dalla pratica precedente italiana e francese. Ma non tutte adottò le regole antecedenti; parte modificò, parte combinò colle disposizioni romane; ma nel complesso elevò l'assenza a istituzione giuridica con norme precise.

CAPO II.

CAUSE MODIFICATRICI DELLA CAPACITÀ.

357. Un bisogno di protezione, causa la insufficenza degli organi statali, si avvertì già negli ultimi tempi dell'Impero; e molti invocarono l'ausilio di *potentes*, dando origine ai *patrocinia vicorum* che sono i prodromi dell'ordinamento feudale, o quello dei vescovi che già in possesso della *defensio civitatis*, dell'*episcopalis audientia* e della giurisdizione negli affari spirituali e temporali, assunsero il patrocinio delle vedove, degli orfani, delle persone miserabili (1). A questa protezione i Barbari diedero un nome speciale, *mundium* = *os*, *verbum*, usato anche per designare tutti i rapporti di dipendenza, politici, sociali o famigliari, quelli fra marito e moglie, fra padre e figlio, fra parenti e le donne; e poichè nella società medievale tutti stavano in qualche dipendenza, così il *mundio* designò la protezione accordata per es., dal re ai vassalli, alle chiese, agli orfani; dal padrone ai dipendenti, manumessi, oblati; dal vescovo ai poveri, alle vedove, ecc. In tutti i casi il mundio significa protezione; ma varia ne è la misura, che va dal consiglio alla tutela, secondo i casi e le persone: dove è esercitato nell'interesse della famiglia o del mundualdo, come per le donne, o nell'intendimento di imprimere unità all'azienda domestica: dove nell'interesse del protetto, come pei poveri. Esso non escludeva che chi era sotto il mundio non conservasse la sua personalità: solo nei rapporti coi terzi era rappresentato dal *mundualdo* che agiva in giudizio per lui, giurava e sosteneva per lui le prove. Era un'assistenza pagata con una diminuzione di capacità.

358. (ETÀ) (*) Nel diritto classico gli uomini erano maggiori a 25 anni: i minori si distinguevano in infanti, impuberi (dai 7 ai 14) e

(1) Sull'*aud. episc.*: DE FRANCISCI, *Ann. Facoltà Perugia*, XXX, 1918. Sulla *def. civit.*: DESJARDINS, *Dictionn.* di Daremberg, II. — Sulle *pers. miserabiles* v. § 364.

(*) **Bibliografia.** — WACKERNAGEL, *Lebensalter*, 1862; SCHROEDER, *Forschun. z. deut. Gesch.*, XIX; RIVE, *Vormundschaft*; KRAUT, *Id.*; LAMANTIA, *Età maggiore a Firenze al tempo di Dante*, nella *Legge*, 1870; AMIABLE, *Essai historique sur l'âge*

puberi. A 18 anni pei maschi, a 14 per le donne finiva la pubertà. Il termine di 18 anni, come età maggiore troviamo nei territori bizantini, nel Napoletano, Sicilia e in Sardegna, e l'accolsero i Longobardi dalla pratica rom., perchè pei Germani solo la *virtus facit legitimam aetatem*.

Secondo il diritto germanico era capace di diritti quegli che poteva assumerne anche colle armi la difesa; quindi distingueva le persone con un criterio esclusivamente personale, dipendente, cioè, dalle disposizioni di ciascuno ad essere armato. Perciò un'età in cui si otteneva piena capacità (*legitima aetas*) era presso i Germani ignota, e, dato lo sviluppo e il carattere dell'economia germanica, questa mancanza non importava dannose conseguenze, mentre invece in quelle società militari, il punto più essenziale era la capacità alle armi, cosicchè, la capacità giuridica con effetti corrispondenti a quelli della maggiorennità romana, cominciava colla solenne vestitura delle armi. L'età indicata dalle leggi riguardava piuttosto una capacità speciale e non la maggiorennità: esse fissano l'età necessaria per fare alcuni atti (presso i Visigoti 10 per testare in caso di bisogno, 14 per essere testimoni; presso i Longobardi 12 per alcuni atti e 18 per alienare). Conseguenza di tali idee era anche che il raggiungere questa età non importasse cessazione del mundio paterno, ma solo maturità individuale del corpo e dello spirito: giacchè presso i Germani la patria potestà non cessava col raggiungersi un'età legale; la sola emancipazione che si conosceva era quella che seguiva all'abbandono della casa paterna. Vero valore la maggiore età non lo aveva che pei figli il cui padre era morto, i quali, raggiunta l'età voluta, erano *selbmundi*, cioè potevano agire liberamente da sè e amministrare le loro sostanze. Gli atti compiuti nel primo periodo, cioè in quello in cui si era sotto il mundio, non erano per sè nulli, ma potevano essere revocati come si diveniva *selbmundi*. Per le donne poi che stavano sempre sotto tutela, l'età serviva a determinare l'epoca per andare a marito. Secondo l'età variava poi il guidrigildo, e quali leggi l'accrescevano, come per le donne, quali lo scemavano.

359. Nel dir. feudale l'età maggiore cominciava a 14 anni (a 14 il franco giurava fedeltà al re), e tal principio passò nelle leggi interne delle famiglie regnanti, ove l'età della tutela finisce prima in confronto dei privati. Gli Statuti fissarono varii limiti all'età minore: quali tennero il termine di 12 anni che era preferito dai Germani: quali o 14, 18 (a Firenze, Lucca, Novara) o 20, età in cui le leggi rom. accordavano la *venia aetatis*, e anche 25 (Milano e Friuli). I giuristi sulle traccie rom. introdussero nella misurazione della vita un 1° periodo in cui si era maggiori a 18 anni, un 2° a 25 anni, in cui ottenevasi la piena amministrazione o libera disposizione dei beni, coll'assistenza però dei parenti o del giudice. E così ritornò in campo la pubertà da distinguersi dalla maggiore età. In Piemonte distinguevasi fra capacità civile (anni 20) e piena responsabilità penale (anni 25). Il termine di 21 anni fu importazione francese (Rep. cisalpina 20 VII 1790).

La *venia aetatis* era conosciuta dal nostro antico diritto, ma i minori così abilitati non potevano alienare. L'età minore dava privilegi;

---

de la majorité, in *Revue histor. de dir. français et étrang.*, VII, 205; FLACH, *Étud. hist. sur la durée et les effets de la minorité*, 1870; SCADUTO, *Consenso*, pag. 346 e seg.; SCHUPFER, *Tutela dei minori nel dir. longob.*, *RISG.*, 1906. — BARONIUS, 1662; MANDOSIUS, 1581.

come *restitutio in integrum* in favore dei minori *si immodice laesi* (1), franchigia delle spese nei giudizi accordata *commiserationis causa*, inappellabilità delle sentenze nelle cause dei minori, privilegio della declinatoria del foro, divieto di far valere contro essi le lunghe prescrizioni, diminuzione di pene fino al 25° anno (2), esenzione dal dolo presunto, dall'esser teste, dalla tortura.

La *senectus*, quella dopo i 70 anni, conferiva privilegi, alcuni di origine rom. In certo senso peggiore era la condizione dei vecchi in dir. german. ove pregiata era solo la vigorìa del corpo, e quindi diminuivasi come a inabili alle armi la capacità giuridica, per es., esonerandoli dal giurare perchè non in grado di sostenere la prova del giudizio di Dio colle armi. Anche nei Comuni (non a Venezia) i vecchi non eran ammessi al Consiglio o a pubbliche cariche. La *venia aetatis* poi conforme al dir. rom., dispensava dalla tutela. Anche pei criminalisti la vecchiaia diminuiva l'imputabilità, liberava dalla tortura e dalla prigionia per debiti (3).

360. (Malattie). Le prevenzioni dei popoli primitivi per i vecchi incontransi in grado maggiore contro i difettosi di corpo, creduti invasi da potenze maligne; e i Germani facevano distinzione fra sani e ammalati, deboli e difettosi; così, mentre pel dir. rom. solo i vizi dell'intelletto modificavan la capacità giuridica, il germanico riteneva che *mens sana* esistesse solo *in corpore sano;* e quindi non dava alcuna forza alle disposizioni di ultima volontà prese sul letto di morte, pensando che a debole corpo corrispondesse insufficiente spirito. Egualmente ai sordi, ai muti, ai ciechi, agli invalidi al servizio militare, alla stessa guisa dei neghittosi e dei vili, negava il godimento dei diritti politici, perchè non erano membri dell'esercito, e appena riconosceva loro limitata capacità giuridica civile, condannandoli a vivere in perpetua tutela, sotto l'amministrazione degli agnati, privi di diritti ereditari, o se li avevano, tanto limitati. Il **lebbroso** (4) nel dir. longob., come pure l'ossesso, era *tamquam mortuus*, non poteva disporre dei suoi beni, e la donna lebbrosa, se fidanzata, poteva essere abbandonata dal fidanzato, senza che questi incorresse in pena: disposizioni queste di origine biblica, che si mantennero nel m. e. Ciò si modificò per influenza della Chiesa, tanto che i Capitolari carolingi non parlarono più di morte civile pei

(1) Non ammessa se il minore esercita la mercatura o amministra denari del fisco o abbia confermato con giuramento l'obbligazione (*Authentica Sacramenta puberum*). A Venezia gli orfani minorenni quando agivano in difesa di loro interessi erano considerati come maggiorenni e posti sotto la protezione del Doge.

(2) Menochius, *De arbitrariis iudicum quaest.*, cas. 329; Farinaccius, *Quaest. crimin.*, 92. — Mancando registri di stato civile, l'età si provava con testimoni.

(3) Monteleonius, *Promptuarium*, v. *Senectus;* Tuschi, *Conclus.*, v. *Senes;* Palaeottus, *De bono senectutis*, 1595.

(4) Muratori, diss. 16; Guillouard, *Conditions des lépreux au m. â.*, 1875; Robert, *Signes d'infamie au m. â. Juifs, hérétiques, lépreux, filles publiques*, 1890.

lebbrosi, nè li privarono dei diritti, nè autorizzarono il divorzio dal lebbroso, salvo mutuo consenso.

D'allora la carità cristiana li accolse in speciali *leprosarii*, segregandoli dagli abitati, ma senza modificare la loro capacità: la dottrina li chiamava *irregulares*, ma la loro testimonianza era valida, i coniugii indissolubili. Nè potevasi recar loro offesa se non quando pretendessero entrare nei luoghi abitati, tanto era il terrore di questo morbo.

Anche l'*infermità* grave e permanente fu riguardata sì nel dir. long. che nel feudale causa di incapacità; il vizio del corpo era assimilato a quello della mente. Così era escluso dalla successione feudale chi era incapace fisicamente alle armi. Anche gli Statuti e la dottrina ritennero presumersi il sordomuto *mente carere*, e gli vietarono testare, donare e sposarsi (Baldo). Più umano, il dir. can. stabilì non doversi presumere incapacità intellettuale dai difetti del corpo, ma occorrer prove: ammise solo un'*irregularitas ex defectu corporis*, cioè i difettosi che possono provocare irriverenza, non ammise al sacerdozio.

La *rusticitas* fu considerata nella dottrina come scusante nella *ignorantia legis*, contumacia, falso, porto d'armi, ecc.: ma al sec. XVI i relativi privilegi eran cassati *quia omnes fere rustici sunt sagaces* (1).

361 (*). Secondo il dir. imperiale influiva sulla capacità giuridica e l'esercizio dei diritti il grado di estimazione in cui ciascuno era tenuto nella città. Ognuno aveva la sua *existimatio;* ma chi copriva cariche pubbliche (*honores*), godeva di speciale considerazione (*status dignitatis*); nello stesso modo che certe azioni, professioni o condanne importavano una *minutio* e anche una *consumtio extimationis*, che arrivava fino all'infamia con particolari conseguenze nel campo del diritto pubblico e privato. Siffatti concetti non vennero meno nel m. e., perchè in tutte le società si forma una pubblica opinione sopra la *dignità* di certe azioni o professioni e sul grado di riconoscere il valore personale di un uomo, riconoscimento che varia secondo la civiltà e il prevalere di istituzioni

---

(1) « Non est malitia super malitiam rusticorum. Genus furacissimum et rapacissimum, quod verum est praecipue in rusticis suburbanis » che hanno anche la malizia dei cittadini « et daturi progeniem fallaciorem » : MASCARDUS, *De prob.*, I, qu. 8; SABELLUS, *Summa*, IV, 69, CHOPPIN, *Priv. rustic.*, I, 2, 6.

(*) **Bibliografia.** — MAREZOLL, *Bürgerliche Ehre*, 1824; BUDDE, *Rechtslosigkeit, Ehrlosigkeit u. Echtlosigkeit*, 1842; HILLEBRAND, *Entziehung d. Ehre*, 1844; NAENDRUP, *Dogmengesch. d. Arten mittelalterl. Ehrenminderungen*, nei *Festgabe für Dahn*, I, 1905; HEUSLER, §§ 43-45; GANDERAX, *Condition des comédiens jusque au XVIIIe siècle*, 1887; ROBERT, cit.; LORENZI, *Leggi venete sulla prostituz.*, 1870-1872; FABRETTI, *Leggi sulla prostit. a Perugia nei secoli XIV, XV, XVI*, 1892; BORTOLOTTI, *Id. per Roma*. Vedi le storie della prostituz. di PARENT-DUCHATEL, di FARÉ, HOBÉ, ecc. — E sull'onore gli antichi CAMERATA, 1567; POSSEVINO, 1553; URREA, 1569; e il card. TUSCHI, v. *honor;* MAFFEI, *Scienza cavalleresca;* PARADISI, *Ateneo dell'uomo nobile*. Intorno alle pene canoniche contro i duellanti, v. HOFMANN, *Zeits. f. kath. Theologie*, XXII, 1898.

militari od industriali. Nel m. e. la società feudale, essenzialmente militare, introdusse criteri speciali in questa valutazione, facendola dipendere non solo dalle condanne o da azioni e professioni infamanti, ma anche da fatti ignobili, sebbene non punibili, ma che davan presunzione di viltà e slealtà. Questi concetti furono riassunti nella parola **onore**, a cui diedesi un senso che non aveva avuto nel mondo antico, e furono le costumanze feudali che portarono l'idea dell'onore nella società europea, e ne fecero un istituto giuridico con contenuto diverso da quello che a Roma aveva il *caput*. Dal m. e. difatti deriva in gran parte l'idea che nell'Occidente si ebbe dell'onore, della pena di onore, del punto di onore e del modo di difenderlo; un complesso di pregiudizi al quale in seguito la *cavalleria* diede consistenza e leggi, nei castelli di Provenza e nelle Corti d'Amore (1), e che passò anche nella società moderna, prendendo sovente, come si esprime Montesquieu, il posto della virtù politica.

Nell'epoca comunale la sentenza penale che scemava la capacità giuridica e il *banno* perpetuo importavano l'*infamia*, cioè la perdita del diritto di esser giudice, o teste, o tutore, di esser milite o di aver feudi. Poi si aveva un'infamia di fatto, il piccolo banno o *blasma* (biasimo), che il costume e l'opinione pubblica allargarono applicandola agli istrioni, ai carnefici, ai campioni d'arme, ai suonatori girovaghi, a quelli che si macchiavano di certi atti ritenuti disonorevoli (non pagar i debiti di giuoco, non mantener fede), ai falliti (2), per nulla dire dell'infamia contro i lenoni e le donne pubbliche, e quella contro gli usurai, ribadita dalle leggi canoniche. Chi si macchiava di queste mancanze contro l'onore era ritenuto indegno di coprire uffici che richiedono fiducia ed onorabilità (*blasmati non admittantur ad iustitiam*). Quindi l'onore era il riconoscimento del valore personale da parte della società non solo nel campo del diritto ma in tutti i rapporti sociali, riconoscimento dichiarato non dal magistrato ma dall'opinione che della moralità, lealtà ed onestà di un uomo hanno i contemporanei, e variante quindi secondo le idee dominanti in materia di moralità, di coraggio, ecc.

Conseguenza di tali concetti e pregiudizi fu che l'onore non era identico per tutti, pel nobile e pel plebeo, pel feudatario o pel servo, pel figlio legittimo o pel bastardo, per chi esercitava una professione ritenuta o onorevole o disonorevole. Come ogni classe aveva il suo diritto, così aveva il suo onore; dal che derivavano due specie di onore: l'onore civile o comune a tutti, e quello speciale a una classe o condizione, determinato dalle idee che avevansi intorno ad esse, per es., pei

---

(1) Raina, *Corti di Amore*, 1890; Gautier, *La chevalerie;* Settegast, *Ehre in Liedern des Troubadours*, 1887; Kettener, *Ehrbegriff in altfranzos. Epik*, 1890.

(2) Baumgart, op. cit., 108, 484. *Banniti pro debito* o *blasmati* erano a Benevento e a Roma tenuti a portare un berretto verde. V. § 651.

nobili la lealtà, il rispetto della fede data, il coraggio (1). L'onore civile perdevasi per condanna, e con esso la capacità giuridica. La perdita dell'onore speciale non toglieva l'esercizio del diritto, ma la pubblica rispettabilità (per es. credibilità come teste).

362. Secondo il diritto barbarico a certe pene andava congiunta la *perdita del diritto:* le stesse conseguenze aveva l'*infamia* presso i Romani: cosicchè nei rapporti sociali e per l'una e per l'altra restava diminuita la considerazione sociale, dei diritti del proprio stato e della posizione nella propria corporazione, cioè l'*onore*. Ma nel m. e. anche senza che si fosse incorsi nell'infamia o in perdita del diritto si poteva non godere piena onorabilità, non essere *bonae famae*. Pel diritto canonico le persone colpite da *turpitudo* o da *opinio gravata* non potevano essere ordinate a sacerdoti, nè essere udite come testi. Le leggi civili tenevano in situazione inferiore i felloni (nel dir. feudale), i falsari, i falliti, chi aveva voltato le spalle al nemico. Pregiudizi si ebbero contro i figli illegittimi (§ 440). Nulla diciamo sulle meretrici e i lenoni. Anche i comici eran tenuti in poco conto. Il disonore fu quindi una pena sociale, sebbene non congiunta a una colpa punibile: per es., in Sicilia i giuocatori erano esclusi dall'essere testimoni; a Venezia quelli che avevano falsificato mercanzie. Tutti questi in conseguenza del perduto onore non potevano coprire cariche pubbliche, essere rappresentanti o tutori, tener feudi, non erano ammessi a giurare e in genere la loro testimonianza non valeva.

I giuristi accolsero questi concetti sull'onore e accanto all'*infamia immediata*, a quella, cioè, in cui per legge si incorreva *ipso facto* appena commessa l'azione infamante (come per le vedove che si maritavano non ancora scorso l'anno di lutto, gli istrioni, ecc.) e alla *mediata*, che seguiva la sentenza del giudice, si ebbe nelle leggi italiane un'*infamia facti*, che si accostava al concetto germanico del disonore e che colpiva i falliti, i vagabondi, il convinto di viltà, il carnefice, ecc. (*abhominati*); e inoltre si ebbe una diminuzione dell'onore corrispondente alla *levis nota* romana per gli esercenti certe professioni e arti, pei poveri, per gli spurii ed illegittimi, che non potevano essere notai, dottori, nobili (Ricciulus, *De pers. reprobis*).

363. In Sicilia e in altre terre, ove il feudalismo ebbe maggior impero, gli *operai* furono dichiarati non essere uomini *bonae famae*, e quindi non ammessi ad alcuna carica: la testimonianza del villano non valeva contro il nobile. Non solo al lavoro si negò ogni valore, ma lo si depresse ed avvilì (2). — I **poveri** poi erano senza considerazione

---

(1) Sul finire del sec. XVI si formarono dei Codici sull'onore (Betti, 1567; Attendolo, 1562; Toralto, *Disc. cavaller.*, 1575; Birago, *Id.*, 1622) e sulle mentite (Baldo, 1633). Ne mostrò la vacuità Maffei, *Scienza cavall.*, 1717; e d'allora finì. Però gli umanisti italiani avevano di molto sorpassato questi concetti ed affermato che l'onore è indipendente dalla nascita, dalla ricchezza, dalla professione (Poggio, *De nobilitate dialog.*; Silvius Aeneas, *Opera*, pag. 84). Anche nel *Cortigiano* del Castiglione (lib. I, fogl. 18), si avverte che le viete distinzioni sul valore della nascita sono fatte per soddisfare l'*opinione universale*, e Pontano onora i contadini, che, dice, vanno derisi solo per la loro ignoranza.

(2) Si è visto a proposito della nobiltà come nel Napoletano l'influenza spagnola venuta cogli Aragonesi fu profonda nel disprezzo del commercio e deleteria. Vedi Ioviani Pontani, *Antonius*, dove si fa risalire agli Aragonesi la decadenza della vera nobiltà, e Masuccio, *Nov.*, 19 (ed. 1874, pag. 200) che avverte come la povertà più squallida sia la conseguenza di queste sostituzioni di cavalieri agli operai. In Lombardia l'ozio elegante era inseparabile dalla vera nobiltà (v. Bandello, parte I, *nov.* 4, 26; parte III, 60, e IV, 8). A Venezia, a Genova, anche l'antica nobiltà pregiava e praticava il commercio. Così anche a Firenze, almeno una parte della nobiltà. Il severo giudizio di Machiavelli (*Discorsi*, I, 55), si applica unicamente alla nobiltà che possiede diritti feudali e che è satura di pregiudizi.

ed onore, esclusi dalla vita politica nei Comuni (1). Nè valse la Chiesa cogli ordini monastici praticanti la povertà evangelica (§ 667) a riabilitarli civilmente. Anche nelle operose città italiane erano visti con disprezzo, trattati con regime di eccezione; nè eran risparmiati i pellegrini e i frati mendicanti (2). La testimonianza del povero accettavasi solo se risultava di intemerata moralità. Nel Napol. 1775 il vero povero non poteva accusare. Questa sua inferiorità era compensata da privilegi che erano presso a poco quelli del dir. rom., accettati dal canonico, relativi alla gratuità o quasi della giustizia (a Genova eranvi dal 1539 i giudici dei poveri) e all'assistenza fatta da speciali procuratori nelle loro cause (3).

I Cod. moderni non conoscono più l'*infamia* (§ 732) ma solo la perdita dei singoli diritti; nè ammettono condizioni e stati di famiglia che scemino la capacità giuridica; nè mestieri che infamino chi li esercita, salvo *moralmente*. L'onore non è più una condizione giuridica, ma è considerato come affatto indipendente dalla posizione che si ha nello Stato; e quindi l'importanza e la valutazione di esso restano ormai affidati al senso morale del paese, che alla sua volta dipende dalla coltura e dalla educazione politica. Residuo odioso e stupido o traviamento dell'onore nel senso medievale e cavalleresco è il *duello*, il quale, se ebbe origine germanica, trovò nelle antiche monarchie francese e spagnola la norma, ed ebbe morbose applicazioni per risolvere questioni fra nobili, o per sostenere puntigli futilissimi, elevandoli ad affare d'onore (4), barbaro pregiudizio che tende a scomparire, quanto più la civiltà, la moralità e l'istruzione si elevano (v. § 729).

(1) Ratzinger, *Gesch. d. kirchl. Armenpflege*, 1868; Lalelland, *Hist. de la charité*, 1901; Leoncillus, *De privil. paupert.*, 1649; Benincasa, *De paupertatis privilegiis*, nei *TUJ.*, XVIII, pag. 138; Alvarez de Velasco, *De privil. pauperum*, 1663; Strychius, *De iuram. paupert. Dissert. iurid.*, IV; Novarius, 1637; Vasquii, *Controvers.*, 1595, cap. 41; Tuschus, voce *Pauper*.

(2) Poggius, *De avaritia*. E i novellisti, Bandello, II, *nov.* 1; Masuccio, *Nov.*, 6.

(3) Sui privilegi giudiziari dei poveri negli Statuti ital. e sugli *avvocati dei poveri* (fin dal sec. xiii) v. Fuchs, *Entwick. d. Armenrechts in Civil proc.*, *ZRG.*, III, 108; Reatz, *Gesch. d. Armeneids*, *id.*, II, 421; Pittaluga, *Avvocaria dei poveri in Alessandria*, 1884; Pasini, *Difesa dei poveri*, 1904. — A Genova, 1539, si istituì il *magistrato dei poveri* per decidere le cause e punire i panattieri che li frodavano; Rezasco, v. *Povero*. — I privilegi di foro per le *persone miserabili* estendevansi alle vedove, orfani, vecchi, mutilati, ciechi, sordomuti, agricoltori, viandanti, vergini e a quanti credeva l'*arbitrium iudicis*: v. Novarius, *Pragm. R. Neapol.*, 89; Menochius, *De arbitr. causis*, c. 66.

(4) Sul duello scrissero consigli anche Alciato e Socino, e poi tanti: Paride de Puteo 1521, Muzio, Peregrini, Attendolo, Gessi, *La spada d'onore*, 1687; ma ci fu anche chi lo derise; Manzini, *Il duello schernito*, 1669.

CAPO III.

CONDIZIONE GIURIDICA DELLA DONNA (*).

364. La condizione giuridica della donna nella società italiana risentì molto l'influenza dell'ambiente politico (feudalismo, particolarismo municipale, Governi assoluti) e delle condizioni economiche (1), influenza che sancì la inferiorità di essa nei rapporti di diritto pubblico e privato: ma per converso, in confronto al grado in cui l'aveva ridotta la società pagana, moltissimo fu avvantaggiata dall'azione del Cristianesimo (2), che ne elevò la dignità morale purificando la sua missione, nel seno della famiglia, dove la dottrina cristiana compì una rivoluzione radicale col nobilitare il matrimonio riconducendolo a un'origine celeste e proclamandolo indissolubile, col legare tutti i suoi membri per doveri mutui, coll'estendere al marito l'obbligo della fedeltà e dell'amore e ai figli il dovere del rispetto. In tale unione tutti i godimenti dovevano essere comuni, i doveri uguali, i diritti reciproci, e l'autorità sui figli doveva essere divisa fra marito e moglie. La donna perciò ottenne dal Cristianesimo quel posto che non le avevano dato le società antiche, a cui mancò il senso della pudicizia muliebre.

Il Cristianesimo nel suo programma di rigenerazione spirituale e morale della condotta umana, riportò la famiglia alla sua purità primitiva e quindi diede alla donna un nuovo senso di dignità e di responsabilità. L'apostolato dei Padri della Chiesa formulato nei libri *de pudicitia, de virginibus, de monogamia*, conteneva parole sconosciute alla società pagana. Come sempre avviene, scaturirono qua e là dalle correnti ascetiche orientali dottrine avverse alla donna e al matrimonio detto, per es., da S. Agostino « *bonus usus mali* », male da tollerarsi, non da incoraggiare; donde lo sfavore per i digami. S. Ambrogio scriveva (super 1, Cor. 2) « *mulier debet velare caput quia non est imago Dei* » e così S. Agostino (*in quaest. Vet. et N.*, qu. 106) « *mulier non est facta ad imaginem Dei* ». Cfr. c. 13 e 19, C. XXXIII, qu. 5. I Concilii ordinavano: « *Mulier taceat in ecclesia* ». Si ricordava Eva per dire che la donna sta vicino al diavolo. Alcune sette, come i Manichei, rincaravano gli oltraggi. Ma le iscrizioni dei primi cristiani mostrano invece l'alta dignità, piena di mistica poesia, che accompagnava la donna nella verginità e nel matrimonio. Si loda la sposa fedele, casta, pudica: *Compari castae, coniugi fidelissimae, pudicissimae: quae vixit mecum incul-*

(*) **Bibliografia**. — Vedi § 22. — MURATORI, diss. 20; RIEHL, *Familie*, 14ª ediz., 1909; HELLWALD, LIPPERT, *Gesch. d. Familie*, 1884; GIDE, *Condition juridique de la femme*, 2ª ed., 1885; BARTSCH, *Rechtsstellung der Frau*, 1903; UNGER, *Ehe in ihrer welthist. Entwick.*, 33, 88, 114-131; FALK, *Ehe am Ausgang des MA.*, 1908; CRISCUOLO, *La donna nella storia del dir. ital.*, 3ª ed., 1889; FRUGONI, *Capacità della donna nel dir. del sec. XIX, AG.*, IV; GABBA, *Condiz. della donna*, 1880; RICHARD, *La femme dans l'histoire*, 1909.

(1) Su questa influenza v. BEBEL, *La donna*, Palermo 1904.

(2) STOCKER, *Frau in alte Kirche*, 1907; THÖNES, *Christl. Anschauung der Ehe*, 1881; ZIEGLER, *Geschichte der christliche Ethik*, pag. 178, 1892; BENIGNI, *Storia sociale della Chiesa*, I, 265, 1906.

pabiliter et cum omni suavitate. Il punto capitale della dottrina cristiana era il rispetto della dignità presso sè e gli altri: quindi la condanna di ogni debolezza carnale, dell'adulterio, del divorzio, dell'aborto, dell'esposizione d'infanti. Le lettere di Ausonio che era pagano, di Sidonio Apollinare che era cristiano, e di Paolino da Nola, ci mostrano un sentimento morale più elevato per la famiglia del sec. v. Però da Salviano (*De guber. Dei*, VII, 16) si induce che almeno nelle grandi città la corruzione pagana non era bandita.

365. Non tanto alle invasioni quanto ai mutamenti dell'economia sociale devesi attribuire se non tutte le riforme compiute dalla legislazione imperiale in favore della donna, tolta dalla tutela perpetua della famiglia, perdurarono. Vero è che pei Germani la donna era un essere inferiore, da tenersi nel *mundio* perpetuo come il fanciullo, incapace di diritti politici, di obbligarsi, di gestire beni. Secondo le loro leggi nulla poteva alienare, nemmeno un oggetto mobile senza l'assenso del suo tutore; nessun atto poteva compiere se non assistita dal marito e da due suoi agnati che investigassero se agiva di sua volontà o se cedeva alle pressioni maritali. Se commetteva un delitto, ne rispondeva il tutore, padre o marito, il quale possedeva, amministrava il patrimonio di lei. E nelle successioni, qualora non era esclusa, per *impia consuetudo* (1), riceveva una quota minore in confronto dei maschi e parenti anche lontani. Ma questa tutela non tardò in Italia ad attenuarsi (§§ 444 e 472) e certo non colpì la donna romana. La quale in Italia ebbe la sua dignità, e nella casa trovò piuttosto protezione che soggezione, e più in nome degli interessi famigliari che per una supposta sua incapacità. Infatti in quell'economia domestica, ove l'uomo era il capo della casa, il capo del consorzio, la donna doveva restare nell'ombra, strumento docile di produzione: a lui disporre della terra, che era la ricchezza e costituiva una comproprietà dei maschi; a lei l'essere mantenuta e dotata senza danno di quelli. Protezione dunque e assistenza ne' suoi negozi e davanti ai tribunali; e sotto questa influenza in cui aleggiava lo spirito rom. si modificò la legisl. longobarda.

La condizione giuridica della donna nelle leggi germaniche è diversa da quella che era al tempo di Tacito. Le invasioni le furono sfavorevoli. Gli antichi costumi patriarcali e certe idee mistiche che mitigavano quanto di duro vi era nel potere dell'uomo sulla donna, si incrudirono. La donna restò abbandonata al perpetuo potere o *mundium* del marito, dei figli, dei fratelli. Però alto conservò il *guidrigildo* (200 soldi se libera; per la vergine 600; per la gravida fino a 800). Le leggi longobarde la proteggevano contro le offese del marito, poichè la sposa ripudiata a torto, oltraggiata, spogliata dei suoi beni poteva invocare la protezione dei suoi parenti. Fu così che anche nell'Italia longob. la donna ebbe una personalità, possedeva, partecipava al guidrigildo pagato pel parente ucciso; il suo patrimonio era protetto; vedova era investita di alcuni poteri, avendo la tutela dei figli mino-

(1) Così *Marculf.*, II, 12, con ispirazione romana. — MURATORI, diss. 20; GIDE, LABOULAYE e WEINHOLD, citati ai §§ 22 e 23; GRIMM, 403; OPET, *Frank. Geschlechtsvormundsch.*, nei *Mittheil. d. Institut f. oesterreich. Gesch.*, V, 193-308; WACKERNAGEL, *Familienleben u. Familienrecht der Germanen*, 1872; BUCHER, *Frauenfrage im M.A.*, 1910. Le opere di KRAUT, RIVE, WINKLER, sulla tutela.

renni, in esclusione dei collaterali, e finchè il primogenito non era maggiorenne, disponeva della mano della figlia. I suoi diritti non differivano da quelli di tutrice legale; solo per gli atti giuridici doveva chiedere il consiglio dei parenti prossimi. Influenza del diritto romano e della civiltà italica.

366. Questa dignità della donna è attestata, per es., dal fatto che essa nei territori romanici conservò il suo posto nella casa quale tutrice dei figli e nipoti, investita della patria pot. dopo la morte del marito. Nel Napolet. si formava tra la vedova e i figli un condominio nei beni dell'eredità paterna, nella quale i figli succedevano solo alla morte della madre. Il padre morendo la lasciava *domina et donna*, *domina et massaria*, fulcro della casa, continuatrice della famiglia: e così sorse la consuetudine per la quale la vedova era la tutrice naturale dei figli ed esercitava i poteri del defunto marito. La morte del capo di casa non scioglieva così la compagine domestica: questa si raccoglieva attorno alla vedova, che in rappresentanza del marito defunto amministrava quale usufruttuaria il patrimonio comune in cui aveva contribuito coi suoi apporti (1).

Così dunque, mentre la madre longob. morto il marito passava sotto la tutela dei figli e degli agnati, la donna romana conservò, anche vedova, la sua dignità di *domina et donna*, la sua supremazia di fronte ai figli, la sua capacità di amministrare senza bisogno di tutore. Tutto ciò influì anche sulla condizione della donna longobarda, in favore della quale Liutprando (22) istituì sopra il mundio degli agnati il sindacato del giudice o dei propinqui, che nelle consuetudini pugliesi divenne poi di entrambi (2). Così tutore supremo della donna apparve il re; e se i parenti la trascuravano o abusavano dei loro poteri, il giudice li spogliava della tutela che avocava a sè. Scorgesi così chiara l'evoluzione che subì in Italia il dir. longob., il quale in origine accordava al mundualdo poteri sì estesi da poter dar marito alla donna anche contro la volontà di lei; mentre poi sotto l'influenza rom. lasciò alla donna maggiore libertà e trasformò il mundio in un dovere di protezione, con carattere quasi pubblico e con prerogative giudiziarie in favore del mundualdo, a cui incombevano anche doveri, come rappresentare la donna in giudizio, sostenere per essa i duelli e giurare.

367. La parola *mundio* ebbe cittadinanza in tutte le parti d'Italia per indicare la potestà maritale o agnatizia sulla donna, ma alla parola germanica non corrispose il contenuto. Nei territori romanici anche quando è usata la parola *mundio* vedesi la donna maggiorenne piena-

---

(1) BESTA, *Persistenza del dir. volgare italico; Dir. e leggi civili di Venezia*, 101; *Dir. consuet. di Bari*, in *RISG.*, 1902; TAMASSIA, *Testamento del marito*, pag. 30-44, 1905. — Se poi non restava nella comunione famigliare, la pubblica autorità le assegnava un *advocatus* fra i *propinqui*.

(2) TAMASSIA, op. cit.; SOLMI, *Id.*; BELLACOSA, 9; ROSIN, *Formvorschriften f. d. Veraussserungen der Frauen in lang. R.*, 1880.

mente capace; quindi dona, loca, vende senza alcuna restrinzione (1). Parimenti nei territori longob. o pel movimento dei commerci o per latenti influenze rom. e cristiane la donna raggiunse una posizione assai libera, e attorno al 1000, a Genova essa contrattava e stipulava senza il soccorso degli agnati (2), e rinunciava ai benefizi di legge per rendere più stabili i contratti. Anche nelle Puglie il marito che non aveva il mundio, interveniva negli atti solo per autorizzare, e i parenti si limitavano a prender notizia della volontà della donna o la soccorrevano nel suo interesse (3). Del vecchio istituto non restavano che le forme esterne, da cui esulavano il senso originario di dominio e l'assorbimento della capacità giuridica della donna nel suo mundualdo, per lasciar luogo al riconoscimento pieno della capacità di lei, soltanto assistita da un rappresentante o dal giudice.

368. Nell'**Italia meridionale** i Longobardisti connettendo la parola *mundio* al latino *munire*, dicevano che la donna doveva essere soggetta in tutte le condizioni di sua esistenza. Ma il *mos barensis*, cioè la consuet. pugliese, mostra che la pratica era diversa, che il mundio pugliese aveva poco di longob. — longobardizzazione superficiale più nei nomi che nella sostanza (§ 71) — e che la donna aveva conservato quella capacità che assegnato le aveva il dir. rom. Infatti il marito non aveva il mundio, ma l'aveva l'agnato di lei più prossimo. Nel matrimonio la donna conservava la sua personalità; il marito la rappresentava nei giudizi e assentendo nelle sue vendite, era pel resto più che padrone compagno, il quale mai poteva esorbitare nei suoi poteri, perchè alla moglie non veniva meno la protezione dei suoi parenti. Negli atti pugliesi il mundio di questi non sostituisce la volontà della donna, ma l'aiuta e la rafforza in virtù della debilità del sesso di fronte alle possibili violenze altrui. E contro queste il giudice interviene ed esercita funzione protettiva. Il mundio pugliese sulle donne ha nome germanico, ma non contenuto, perchè la donna è già in possesso della sua indipendenza. Ciò era dovuto alla persistenza del matrimonio libero romano non solo nelle Puglie ma in tutta Italia, per cui si rifuggiva dalle dure e strette limitazioni imposte alla donna dal diritto germanico, e si conciliavano gli interessi della famiglia, la libertà della donna e la sua debolezza coll'intervento del giudice negli atti di alienazione, intervento i cui limiti erano indicati dalla legge. Anche nel Beneventano il mundio restava presso gli agnati (il che mostra come qui si ebbero deviazioni del puro dir. longobardo, §§ 44, 72); e la presenza del giudice nei contratti era sussidiaria (4).

Nel caso di *vedovanza* acquistava pieno vigore il principio agnatizio, cioè gli interessi della famiglia soverchiavano i diritti della donna. È per ciò che a Bari la vedova restava sotto il mundio del figlio anche minorenne, ed essa che poteva essere esecutrice testamentaria non poteva anche dopo 1000 esercitare la tutela sui figli (5). A Salerno poteva scegliersi il mundualdo indicando colui che era il portatore della carta di nomina (6).

(1) LEICHT, *Ricerche*, I, 63. — Così a Venezia dove non si ebbe la tutela perpetua delle donne: così ad Amalfi: v. SALVIOLI, *Arch. stor. napolet.*, 1920.

(2) SALVIOLI, *La condiz. giuridica delle donne a Genova nel sec. XI*, nella *Rivista di storia e filosofia del dir.*, I, 1897. Vedi § 472.

(3) SOLMI, *Condiz. privat. della donna e la giurispr. longob. dell'Italia merid.*, *AG.*, LXVIII; BESTA, *Consuet. di Bari*, *RISG.*, 1902; BELLACOSA, *Il mundio sulle donne in terra di Bari dal* 900 al 1500, 1906.

(4) PALUMBO, *Consiglio di famiglia*, pag. 136, 1896.

(5) ROBERTI, *Ricerche intorno alla tutela dei minori*, I, pag. 75, 95, 112, 1904.

(6) GAUDENZI, *Vicende del mundio nei territori longob. dell'Italia merid.*, in *Arch. stor. napol.*, XIII, 1888; SICILIANO, *Mundio*, in *Dig. ital.*, 1908; DEL GIUDICE, *Mundio sulle donne nel dir. long.*, in *Nuovi studi di storia*, 1913; KÖSTLER, *Muntgewalt*, *ZRG.*, 1908.

369. Il feudalismo tutto militare fu sfavorevole alla donna, che fu esclusa dal feudo; però nelle relazioni sociali ne migliorò la posizione con quello spirito di galanteria di origine francese, che si estrinsecò nella *cavalleria*, di cui legge principale è il rispetto, anzi il culto e la devozione della donna. L'amore fu detto principio e fonte di virtù e di onore, la donna modello di ogni perfezione (1). Per quanto questi insegnamenti abbiano avuto impronta in prevalenza letteraria e abbiano fornito occupazione all'alta società, può ritenersi che non senza influenza siano rimasti anche sugli altri ceti, e un riflesso se ne ha nella nostra letteratura trecentesca che non è letteratura cortigiana (2), e anche nella legislazione: per es. Federico II punì l'adulterio del marito, obbligò i fratelli a dotare le sorelle, accordò il diritto di reintegrazione in caso di frode dei mundualdi, estendendo il SC. Vellejano; e così anche il dir. feudale napolet., coll'istituto del *baliaggio* permise alle donne di aver posto nella gerarchia feudale, e colla *dote di paraggio* di avere una posizione economica non indegna di loro nobiltà.

Quando i feudi divennero ereditari e patrimoniali, e costituirono una vera proprietà, si distinse fra godimento e dominio del feudo, fra esercizio e diritto. Si considerò il servizio militare come inerente al godimento e non al dominio, e si ammise che l'incapace di questo servizio potesse essere titolare del feudo, anche non godendolo. Allora il feudo divenne accessibile alla donna; e alla regola feudale escludente le donne dalla successione feudale si sostituì l'altra che, morendo il feudatario e lasciando una figlia, il signore non poteva riprendersi il feudo e spogliare l'orfana, ma solo ne aveva l'amministrazione e il godimento, in rappresentanza del servizio militare che essa era incapace di rendere. Tale è l'origine della *tutela feudale*, che alle sue origini si presentò sotto forma di benefizio alla donna. Questa tutela era però onere più pesante del mundio, perchè conferiva al signore non solo il godimento del feudo della pupilla, ma ancora di tutti gli altri beni e la piena proprietà dei mobili, considerati come semplici accessorii del feudo. Il signore o conservava per sè il godimento, o lo cedeva ad altri che portava il feudo della donna, cioè dava il servizio militare che la donna non poteva dare. Solo a 60 anni cessava quest'obbligo. Per sposarsi le donne dovevano ricevere il consenso del re, che spesso imponeva il marito (v. § 645).

370. Le collezioni canoniche risentirono dei tempi in cui furono compilate; il che spiega perchè vi si incontrino massime poco favorevoli alla donna: affermando, per es., che la sua condizione « *in multis articulis deterior est quam masculorum* » (3). Gli stessi pregiudizi divisero le scuole dei glossatori che la eguagliarono al *minor* e al *rusticus* (anche nel favore per la *ignoratia legis*), le negarono la facoltà di esser teste (una sola donna non prova), di aver cariche (4).

---

(1) Sulle Corti d'Amore v. RAINA, 1890; GORRA, *La teorica dell'amore*, nel libro *Fra drammi e poemi*, pag. 192-290, 1900; RENIER, *Tipo estetico d. donna nel m. e.*, 1885.

(2) BARTSCH, *Italienische Frauenleben im Zeitalter Dantes*, nei *Gesamm. Vorträge*, 385.

(3) S. Tomaso pure discuteva se l'imagine della donna sia eguale a quella di Dio (I, qu. 93) e diceva « *mulier est minoris virtutis et dignitatis quam vir* » (I, qu. 9, art. 3), « *Vir est caput mulieris* » e parlò di soggezione naturale e giustificò che « *pater amandus magis est quam mater* » (II, qu. 26, art. 10).

(4) Nel *Vocabolarius utriusque iuris*, ed. SECKEL, *Zur Geschichte beider Rechte im MA.*, pag. 67, 1898, si legge « *femina a feditate* ».

Sarebbe ingiusto e contrario ad ogni spirito storico far colpa alla legislazione canonica se in riguardo alla condizione giuridica della donna, come, per es., per la emancipazione delle classi servili, non promulgò massime le quali solo ai nostri giorni, e non ovunque, sono passate nei Codici; in essa riflettonsi le condizioni dei tempi e della società a cui doveva adattarsi, l'ambiente economico, le disposizioni mentali. Perciò poco o nulla innovò in materia patrimoniale: appoggiò il regime matrimoniale dotale, quello, cioè, che rende la donna incapace ed impotente, perchè così richiedevano gli interessi delle famiglie, allo scopo di perpetuare i patrimoni, e sacrificando alle tendenze militari dell'epoca, escluse le donne da tutti gli uffici *virili*, loro vietò di obbligarsi per altri, di patrocinare, accusare, e, più severa delle leggi romane, di deporre in giudizio, tenendo la sua testimonianza non degna di fede. Pregiudizi secolari s'imponevano e gravavano con forza invincibile; nè valeva l'aver davanti l'esempio delle ultime leggi imperiali che toglievano alla donna l'incapacità del sesso e le lasciavano solo quelle derivanti dalla sua posizione di donna maritata fondata su rapporti di famiglia e su interessi privati.

371. Nell'epoca comunale desiderio di conservare uniti i beni ai maschi e di impedire l'espatrio d'ogni ricchezza esclusero, dove più dove meno, la donna dalla successione legittima, ne limitarono la capacità, la tennero sotto tutela perpetua del padre, fratello, marito od agnato. Poca dote e di quella star contenta (§ 453): in Sicilia non ammessa a far testimonianza, secondo il dir. canonico (1); ovunque assistita negli atti alienativi dal tutore e dal giudice che investigava sulla ragione del negozio, e solo se era vantaggioso alla donna rilasciava autorizzazione speciale (2). Tale incarico spettava nell'Italia merid. ai *iudices ad contractus*. Però tale tutela era distinta da quella sui minori, prodighi e dementi, e il mundualdo della donna assimilavasi al *curator*, che assistiva ma non sostituiva la donna nella gestione dei beni e negli atti solenni e il cui assenso ne completava la volontà: e in tal senso vanno intese le parole del napol. M. de Afflictis † 1523, che « *mulier sine mundualdo non potest vivere sicut piscis sine aqua* ». Infatti anche nel Napolet. mercè l'autorizzazione del giudice la moglie anche in dissenso col marito poteva alienare i paraferni (occorreva invece dispensa regia motivata per gravi necessità per alienare la dote e la dispensa non era accordata che per un terzo). Migliore era la condizione della donna a Genova e Venezia, ove le maritate potevan darsi al commercio, però col consenso del marito (3), le nubili contrattavan senza assistenza di tutori, nè conoscevan tutela perpetua (mantenuta invece a Firenze). Anche in altri luoghi si limitò l'assistenza del giudice ai soli atti solenni di vendite. — In quanto alla successione la *masculinatio* napol., era riescita ad assimilare la donna ai maschi. — Infine le leggi stabilivan rimedi contro le violenze o le frodi dei mundualdi.

(1) c. 10, X, V, 4 « *varium et mutabile testimonium* ». Cons. Piazza Armerina non ammettono *depositiones mulierum quotquot sint numero, sine depositione virorum*. Così Palermo e Messina: *Atti d. Città di Palermo dal* 1311 *al* 1410, 187, 1892.

(2) SCHUPFER, *Autorizz. maritale in statuti*, 1900; SIRAMY, *Origine de l'autoris.*, 1901; TUCCI, *Vedova nel dir. sardo*, in *Riv. ital. di sociol.*, 1913.

(3) LATTES, *Dir. comm. in legisl. statut.*, § 53; BRIGANTI, *Donna comm. a Perugia*, in *Ann. di Facoltà giur. di Perugia*, XXVI, 1911.

Ma in genere interessi famigliari, egoismo dei maschi e pregiudizi varii concorrevano sempre a scemare la libertà nella donna, che esclusa dall'istruzione non conobbe che le cure della casa o la rassegnazione del chiostro (1). Trascorreva vita austera e semplice « traendo la chioma alla rocca e favoleggiando del tempo antico » — solo turbata dalle nimicizie famigliari e dalla lontananza degli uomini occupati alle mercature o alle guerre, e la trascorreva o nelle oscure sale dei palagi o nelle misere catapecchie di legno, nelle strette stradicciole vegliate dalle torri o dai casseri massicci. Nemmeno fu lasciata libera di scegliersi il marito, che fino al Concilio di Trento, le poteva essere assegnato da' genitori, anche nelle fasce, come contro la sua volontà poteva essere consacrata a Dio (2). Sotto le monarchie decadde la tutela perpetua del mundualdo, prevalse la massima che la donna è *domina rei dotalis*, e la nubile potè disporre dei suoi beni (ma le Cost. piemont. ed estensi 1771 volevan anche per esse l'assenso dei parenti, come per le maritate quello del marito).

I giuristi non allontanaronsi dai pregiudizi del tempo, proclamando l'incapacità e leggerezza della donna (3); peggio poi gli Umanisti, che gareggiando coi novellieri, accarezzarono il libero amore e l'adulterio, celebrarono le etére, e indebolendo la famiglia (§ 406) tolsero la dignità alla donna (4). Non devesi però desumere la sua posizione morale dai racconti equivoci e lubrici dei novellieri, nè da certo spirito misogino (5),

---

(1) Del Lungo, *Donna fiorentina*, 1906; Molmenti, *Storia di Venezia nella vita privata*, c. 4, 1880; Frati, *Vita bolognese*, 1900; Imbert, *Vita fiorentina nel seicento*, pag. 71, 1904; Arullani, *Donna nel cinquecento*, 1890; Cecchi, *Donna e famiglia italiana dal sec. XIII al XVI*, in *N. Antol.*, 1878; Renier, cit.; Braggio, *La donna nel sec. XV*, 1885; Casanova, *Donna senese nel 400*, in *Bollett. senese di storia patria*, VIII; Chiappelli, *Donna pistoiese del tempo antico*, 1914: Sulla donna a Genova v. Staglieno, *Giornale liguistico*, 1878; a Venezia, Musatti, 1891, e Cecchetti, *Archivio veneto*, 1886; a Forlì, Rinaldi, *Studi storici*, XVIII, 1909; Maulde La Clavière, *Femmes de la Renaissance*, 1899.

(2) Scaduto, *Il consenso nell'ordinaz., nel matrimonio*, 1883.

(3) *Genus avarissimum*, dice Paolo di Castro e Petrarca (*Epist. sen.*, XIV, 3) chiama la donna *verus diabolus, pacis hostis*. — C. Lessona, *La Sylva Nuptialis di G. Nevizzano, giureconsulto astigiano del sec. XVI*. La *Sylva* è un libello, di apparenza giuridica, contro le donne. Ricchissima è la letteratura medievale misogina: v. Isola, *Critica del Rinascimento*, I, pag. 241-315, 1907.

(4) Per es., Fr. Barbero, *De re uxoria;* Codro Urceo, *An uxor sit ducenda*, Opera 1506, f. 18. Ma non mancano scritti in favore delle donne: Benedetto da Cesena, *De honore mulierum*, 1500; Dardano, *Difesa delle donne*, 1554; Manfredi, *Per le donne romane*, 1575; Bruni, *Difesa delle donne*, 1552; Domenichi, *Nobiltà delle donne*, 1549. *Trattati del Cinquecento sulla donna*, ed. Zonta, Bari 1916; Bertini, *La donna secondo alcuni trattatisti del Cinquecento* (Castiglione, Giov. Astense, D. Bruni, Filarco, Filarete, Tasso), in *Rivista nazion.*, CLIX, 1908. Sulle cortigiane del 1500, v. Imbert, 294; Molmenti, 280; Graf, *Attraverso il 1500*, 1888.

(5) Sopra questo punto v. gli studi di Landau sui novellieri italiani, pag. 101, Vienna 1875; e Hortis, *Le donne famose descritte da Boccaccio*, 1877; Visconti, *Spirito misogino nel secolo XVII*, 1905; Bertana, *Ariosto, il matrimonio e le donne*, in *Miscellanea di studi*, in onore di Graf, pag. 161-194. Oltre Burchkardt, Janitscheck, op. cit., §§ 124, 125, e Rossi, *Quattrocento*, 42.

che restò esercitazione accademica. La donna italiana tenne nell'alta società il suo posto colla cultura, e nella borghese fu madre industre, modesta, economa, poco istruita, molto superstiziosa, ma di costumi severi (1). Le eccezioni non contano. Ebbe contro di sè le leggi che le negarono la capacità di accusare, presenziar testamenti, deporre in giudizio o la sua testimonianza valutarono inferiore a quella del maschio. Il progresso filosofico del 1800 promosse la sua elevazione nel campo del diritto e il Cod. franc., come transazione fra il vecchio e il nuovo, le riconobbe piena capacità giuridica (mantenendo però l'autorizzazione maritale e il divieto di esser teste negli atti solenni), le accordò l'esercizio della p. potestà e l'eguagliò ai maschi nelle successioni.

372. In Italia, specie nel Mezzodì, le idee di parificazione incontrarono difficoltà. Costumi e opinione pubblica erano in arretrato: nè i Cod. reagirono e si tennero sulla via delle conciliazioni, anche perchè la donna era impreparata a valersi di maggiori facoltà. Si ebbero diversità fra regione e regione. I C. parm., albert., Due Sicilie riprodussero dal franc. l'autorizzazione, togliendole il carattere di guarentigia dell'interesse maritale e di mezzo di soggezione della moglie; il che era un progresso. In Toscana e Stati pontifici l'autorizzazione maritale era di regola, e la giudiziale integrava i contratti a titolo gratuito. Invece nel Lombardo-Veneto, mercè il C. austriaco, la donna aveva ottenuto piena libertà. Anche in materia di successione era per lo più sancita un'odiosa disuguaglianza, posponendo le figlie ai maschi, sacrificandole al pregiudizio di conservare i beni alla famiglia; ed era eccezione il C. napolet.; ed anche alla vedova il C. estense accordava i soli alimenti, e il parmense l'usufrutto del quarto dei beni maritali se era povera. Di regola era esclusa dagli uffici pubblici, dall'esser teste, e a Parma, Modena, Stati pontifici incorreva pei debiti nell'arresto personale. Il Cod. vig. segnò un gran progresso, e più le leggi ital. del sec. XX che soppressero quasi tutte le differenze a carico della donna.

CAPO IV.

INFLUENZA DELLA RELIGIONE SULLA CAPACITÀ DELLE PERSONE.

373. Come il Cristianesimo trionfò, la diversità di confessione religiosa importò svantaggi rispetto alla condizione civile: apostati, sismatici, pagani, ebrei furono trattati diversamente dai cattolici: per es. fu dichiarato nullo il matrimonio fra ebrei e cristiani. L'eresia fu qualificata

(1) Così sulle donne venete YRIARTE, 1874, pag. 50, e per le fiorentine RODOCANACHI, *La femme italienne à l'époque de la Renaissance*, 1907; PASTOR, III, 17.

crimen publicum, passibile di pena capitale. L'intolleranza, il *compelle intrare* insegnato da S. Agostino, ebbero sanzione dalle leggi civili: quindi l'intervento dello Stato in difesa della religione, che però fino al 1000 non ebbe ad esplicarsi, perchè l'Occidente non fu turbato da dissensi religiosi. Quindi anche alle monarchie germaniche mancò il motivo di costituire un diritto di favore pei cattolici, nello stesso modo che non fecero differenze fra chierici e laici, p. e. non accordando a quelli il privilegio di fôro (1) e nemmeno quelle esenzioni e immunità loro largite dal dir. imperiale: sola distinzione pei chierici era più alto guidrigildo: pel resto tenuti al giuramento di fedeltà, alle imposte, al servizio militare, dal quale furono esonerati nel sec. VIII assieme al dovere di intervenire alle assemblee e di esser tutori (2).

Però la Chiesa che aspirava a preponderare nello Stato, cercò ripristinare pei chierici i privilegi rom., disse che competevan loro quali *milites Dei* le immunità dei *milites saeculi* (3), che loro legge era la romana non la barbarica (§ 65); e infine sotto i Franchi con abili falsificazioni (§ 47) accreditò l'opinione che un diritto speciale era sempre stato riconosciuto al clero e alle chiese. Così le collezioni canoniche affermarono competere sì agli enti ecclesiastici che ai chierici esenzione dai tributi e dalla giurisdizione ordinaria: il che fu accolto dalle leggi civili, e così fu fondato il *fôro ecclesiastico*.

374. Le collezioni canoniche assicurano al clero: il *privilegium canonis* a tutela della sicurezza e integrità personale degli ecclesiastici, pel quale chi aggredisce o ferisce un chierico incorre nella *excomunicatio maior latae sententiae* (4); il *privilegium immunitatis*, cioè la esenzione dalle imposte, pubblici gravami ed affini; il *privilegium competentiae*, cioè il diritto di aver riservato in caso di esecuzione contro il patrimonio o il reddito degli ecclesiastici, una parte congrua al loro mantenimento. Tali privilegi erano anche, sotto le stesse censure, confermati dal diritto canonico nuovissimo, dal Conc. di Trento, dalla Bolla in *Coena Domini* e da Bolle del sec. XVII. — Privilegi invocò pure il dir. canon. pei crociati (5). — Dopo il sec. IV si richiese pel sacerdote l'obbligo del celibato (6); a cui la legisl. carolingia diede sanzione ordinando al sacerdote di separarsi dalla moglie. Concilii del sec. XI minacciarono pene alle concubine dei chierici. La riforma di Cluny, la Pataria lombarda e poi Gregorio VII posero il celibato dei chierici come condizione per il sacerdozio: (*non potest liberari ecclesia a servitute laicorum nisi liberentur clerici ab uxoribus*). Sono note le lotte di Gregorio per il celibato e contro la simonia, coronate da piena vittoria.

---

(1) DOVE, 1856; SOHM, *Zeit. f. Kirchenrecht*, IX; SALVIOLI, *Giurisdizioni speciali*, I, 79-177; voce *Foro* (*storia del Foro ecclesiast.*) nel *Digesto italiano*; SICILIANO, *Giurisdizione eccles.*, 1897, e in *Studi giuridici dedicati a Schupfer*, 1898; e nella *Riv. di storia e filosofia del diritto*, II e III, 1901-1905; RICHTER, *Kirchenrecht*, pag. 741, 1884; HINSCHIUS, *Kirchenrecht*, IV.

(2) LOENING, *Gesch. d. deut. Kirchenrechts*, II, 284-316, 1878; THOMASSINUS, *De vet. et nova disciplina eccles.*, II, lib. 3, c. 109-114; III, lib. I, c. 33-47; DE MARCA, *Concordia sacerd. et imperii*, 1708; MORONI, *Dizion. di erudiz. eccles.*; PONCET, *Privilèges des clercs au m. â.*, 1901.

(3) HUTER, *Priv. canonis. Archiv f. kathol. Kirchenrecht*, III, 155-170.

(4) FITTING, *Das peculium castrense*, 507-519.

(5) BRIDVEY, *Privilèges juridiques des croisés*, 1900.

(6) Sul celibato v. ZACCARIA, 1774; THEINER, *Ehelosigkeit bei christ. Geistl.*, 1828; ROSKOVANY, *Coelib. e monum. demonstr.*, 1861; LEA, *Sacerd. Celibacy*, 1884.

375. Nell'Italia settentrionale sotto i Comuni e le Signorie, nella meridionale sotto Svevi e Angioini, i chierici furono esonerati dalle collette, salvo casi straordinari, e dai servizi militari, ebbero fôro speciale per le cause civili e criminali; ma le leggi vegliarono perchè tali privilegi non esorbitassero. Spesso i Comuni ghibellini sospesero le immunità non per spirito irreligioso (1), ma per rappresaglia, esponendosi a scomuniche e interdetti, che tosto producevano il ritiro delle misure anticuriali. Altri Governi reagirono contro le esorbitanti pretese della Chiesa e dei chierici, i quali volevano i loro privilegi e immunità estesi anche alle famiglie, ai dipendenti, serventi, ecc., cosicchè metà dei sudditi non avrebbero pagato imposte. Così si cominciò, ove in modo ordinario ove solo in occasione di guerra, a sottoporre ecclesiastici e chiese alla fondiaria e alle dogane (così Spagnoli in Sicilia). Donde attriti fra Curia e Governi, che sospettosi dell'onnipotenza clericale e per rappresaglia ordinavan l'esclusione dei chierici dalle cariche, li trattavano come forestieri, annullavan le compre e donazioni loro fatte, li sottoponevano ai tribunali ordinari (così a Vercelli, Firenze, Venezia, Padova, nei sec. XIII e XIV). Fino all'epoca del giurisdizionalismo (§ 259) il clero in Italia fu un ordine potente nello Stato: ricco, numeroso, rispettato nelle corti, padrone dell'istruzione, delle Università, della beneficenza. Alcuni privilegi perdette già nel sec. XVIII: nel XIX entrò nell'eguaglianza di diritti e doveri come tutti i cittadini.

376. Lo Statuto di Firenze 1415 vietava ai chierici e alle chiese ricusare il fôro del Comune pena l'arresto; non scomunica nè interdizione poterono arrestare l'azione dei magistrati. A Napoli il Concordato 1741 restrinse le immunità: e quelli 1808 e 1818 parificarono davanti al fisco i beni dei chierici, dei seminari e parrocchie a quelli dei laici, e stabilirono la metà delle tasse per quelli delle chiese. In Toscana si ebbe 1516 parziale abolizione del privilegio fiscale, ma la completa non venne che sotto Leopoldo I. La maggior parte degli Stati italiani tra il XVI e il XVIII secolo avevano con imposte di vario nome e più o meno dissimulate colpito i beni dei chierici, e i provvedimenti straordinari convertiti in ordinari. A Modena dopo il 1750 da Francesco III non pochi privilegi di fôro, di imposte furono aboliti. Nel 1691 il clero siciliano pretendeva l'esenzione dalle imposte colla prima tonsura; ma nel 1702 fu ordinato che fossero tutti i chierici tassati come i laici. Un dispaccio napoletano 1771 ordinò che non vi fosse più di un prete per ogni 100 fedeli. Altri dispacci del 1779 e segg. cercarono stabilire condizioni per entrare nel chiericato, vietando che il patrimonio sacro fosse fittizio, nè costituito a danno dei fratelli, verso i quali il vescovo rispondeva *de proprio*, e vietando le ordinazioni *sede vacante*. Al contrario si perpetuarono le altre esenzioni, quella dalla milizia (sancita anche dalla legge piemontese del 1857, ma abolita in Italia nel 1871), dalla tutela, cura, ecc. Le curie ecclesiastiche, abolite in Toscana nel 1784, lo furono nel Napoletano nel 1808; in Sicilia ristrette dal concordato con Benedetto XIV, caddero colle costituzioni del 1812 e 1848 (2), in Piemonte nel 1856 colla legge Siccardi, a Roma finirono soltanto col 20 settembre 1870. In Lombardia gravi colpi ebbero i privilegi degli ecclesiastici da Maria Teresa e da Giuseppe II. — Più numerose sono le leggi sui monaci e le mo-

(1) DEJOB, *Foi religieuse en Italie au moyen âge*, 5, 1906; pel sec. XVI v. GOTHEIN, *Rinascim. nell'Italia merid.*, 1915, e ZABUGHIN, *Pomp. Leto*, I, 1909. In senso diverso OWEN, *Skeptics of ital. renaissance* e BARZELLOTTI, *Italia mistica e Italia pagana*.

(2) SCADUTO, RUFFINI, PIVANO, cit. § 238; e per Modena SALVIOLI, cit. § 135.

nache nel sec. XVIII dipendenti dalla politica giurisdizionalista. A Napoli, per es., nel 1788 e 1789 fu vietato che non potessero fare professione prima del 21° anno, che non fossero soggetti ad esteri superiori, che dovessero studiare nel regno.

377. Incorrevano però gli ecclesiastici in incapacità dipendenti dal precetto apostolico che chi serve Dio, non deve mischiarsi in negozi secolari. Questa massima, obliata nel m. e., riprese vigore nei Comuni che loro vietarono esercitare magistrature e cariche pubbliche, essere podestà o giudici, o notari, od avvocati se non nelle cause proprie, in quelle degli affini, delle chiese o dei poveri, o avere feudi. Per diritto canonico non potevan esercitare il commercio (bensì l'agricoltura), nè la medicina o l'avvocatura. Fu loro anche vietato lo studio del diritto romano (§ 118) e della medicina. Il clero regolare poi era colpito da una maggiore incapacità dipendente dalla professione di voto (§ 355), la quale scomparve solo coll'abolizione degli ordini religiosi (legge 1867). — Anche speciali gravezze in favore del papa e per le crociate (*decima papalis* o *saladina*) colpivano il clero.

378. (ERETICI). (*) Il principio della legisl. imper. rom. che la eresia era *crimen publicum* non fu accolto dalle leggi dei Germani, non perchè fossero più tolleranti e illuminati, ma perchè l'unità di fede erasi ormai raggiunta, nè vi erano in Occidente quelle eresie che travagliavano l'Oriente. Bastavano le pene della Chiesa contro chi avesse enunciato massime ereticali. Gli stessi Franchi, paladini della potestà pontificia, non presero misure contro l'eresia, punendola come reato, nè diedero all'anatema ecclesiastico effetti civili, ma limitaronsi a proibire agli eretici l'esercizio pubblico dei loro culti. Veramente sotto i Carolingi non vi furono eretici; il cattolicismo non aveva che a lottare contro il paganesimo e le pratiche di magia che si eran mantenute fra le plebi; e in ciò era aiutato dal braccio secolare, che pure interveniva contro gli scomunicati, i quali erano privati dei beni, se entro un anno non emendavansi, e banditi dalla società se persistevano. La Chiesa voleva assimilata la *scomunica* alla perdita della pace, alla proscrizione pubblica;

(*) **Bibliografia.** — Vedi § 770. HAVET, *Hérésie et bras séculier au m. âge jusqu'au XII^e s.; Biblioth. de l'École des Chartes*, pag. 488-517, 570-607, 1880; FICKER, *Gesetzliche Einführung d. Todesstrafe f. Ketzerei*, in *Mitth. d. inst. f. oesterr. Gesch.*, I, 177-220, 1880; LAVELEYE, pref. a ACTON, *Hist. de la liberté dans l'antiquité et le christ.*, 1878; CANTÙ, *Eretici in Italia*, cap. 5, 1865; TOCCO, *Id.*, COMBA, 1897, VOLPE, *Eretici e moti ereticali dal sec. XI al sec. XIV*, 1907. — Sull'inquisizione, le op. cit. a § 770 e v. LEA, *Stor. dell'Inquis.*, 1900; LAMANTIA, *Inq. in Sicilia*, in *Riv. stor. ital.*, III, 1886. — Sulla libertà di coscienza BONET-MAURY, *Précurseurs de la Réforme et de la liberté de conscience dans les Pays latins du XII^e au XV^e s.*, 1904; RUFFINI, *Libertà religiosa*, I, *Storia dell'idea*, 1901. — Sul procedimento contro gli eretici v. § 778 e GUIDONIS, *Practica inquisitionis haereticae pravitatis*, ediz. Douais; *De officio inquisitoris*, an. 1270, ediz. Fumi, nel *Bollett. di storia patria per Umbria*, 1897; DE MORENES, *Jurisprud. du S. Office*, 1897; BERTI, *Giordano Bruno e l'inquisiz.*, 1880; FAVARO, *L'inquis. e Galilei*, 1907; BATTISTELLA, *Il Sant'Ufficio e la riforma nel Friuli*. Oltre PASTOR, cit. e BUSCHBELL, *Reform u. Inquis. in Italien*, 1910.

e solo Gregorio VII, 1079, mitigò il rigore, e permise trattare collo scomunicato e sostentarlo, nulla innovando nella sua capacità giuridica. Verso il 1000 si accentuarono da parte del potere civile le persecuzioni. Le quali ebbero piuttosto cause politiche che religiose, ed eretico era chiamato tanto chi criticava l'ordinamento dello Stato o la condotta del clero, o sognava società più perfetta, quanto chi bandiva nuovi dogmi. In quell'epoca, nelle città dell'Alta Italia, si manifestarono i primi sintomi di un risveglio politico, le prime aspirazioni ad emanciparsi dal giogo feudale, e i propugnatori (*patari*) furono trattati come eretici e condannati al fuoco. Al sec. XIII si ebbe una vera e propria legislaz. contro gli eretici determinata dal Conc. laterano, 1215, che ordinava l'esterminio di essi, la confisca dei beni, l'infamia contro i fautori, privati del diritto di esser testi, disporre delle sostanze, stare in giudizio, coprire cariche. Federico II e poi Carlo V condannarono gli eretici al rogo e applicarono il rigore del braccio secolare anche contro gli *scomunicati*, dichiarati infami, incapaci di diritti e onori, colpiti di morte civile. D'allora l'eresia, l'apostasia, lo scisma furono reati. Però gli Italiani si mostrarono per lo più tolleranti; l'Inquisizione, introdotta nel 1235, non si generalizzò nè divenne istituto governativo.

379. L'Italia precedè gli altri Stati nell'affermare e praticare la tolleranza. La propugnarono Marsilio di Padova, 1327, e i neo-platonisti di Firenze. Venezia l'attuò, perchè i suoi *Tre Savi sull'eresia* erano incaricati di vigilare sull'Inquisizione, la quale in Italia fu contenuta in limiti ristretti, salvo che in Sicilia. Nel sec. XVIII il Piemonte rimeritò il patriottismo dei Valdesi accordando libertà di culto e pienezza di capacità giuridica nei limiti delle loro valli. I Codici dopo il 1815 punirono i reati contro la religione, ma non i discordanti dalla religione dello Stato.

380. (EBREI). (*) Nell'antica Roma, come eccezione, gli Ebrei furono perseguitati pel loro monoteismo; nella Roma cristiana essi furono i deicidi, e si iniziarono d'allora persecuzioni, sempre risorgenti per cause diverse, la religione, la razza, lo sfruttamento economico da essi esercitato. È notevole la circostanza che essi mai si fusero coi popoli in mezzo a cui vissero, mantenendosi separati. Quando dopo la dispersione, gruppi di Israeliti si recarono in Italia e nelle Gallie, costituirono

---

(*) **Bibliografia**. — MURATORI, diss. 16; DEPPING, *Juifs dans le m. âge*, 1844; BEDARRIDE, *Juifs en France, Italie, Espagne*, 1859; GRAETZ, *Gesch. d. Juden*, XI; REINACH, *Hist. d. Israel*, 1890; ENDEMANN, *Studien in der roman. kanon. Wirthschaftslehre*, II, 1883; BEUGNOT, *Juifs d'Occident*, 1824; ESLER, *Arch. f. kath. Kirchenrecht*, XLI, XLIV, XLVIII; BRUZZONE, *Juifs des États pontif. et Piémont.*; *Revue des études juifs*, XVII; KAUFMANN, *Signes d. Juifs à Ferrare, Rome, Milan*; *Id.*, XX; GLISSENTI, *Ebrei nel Bresciano*, 1891; FABRETTI, *Ebrei a Perugia*, 1891; LUZZATO, *Banchieri ebrei a Urbino*, 1903; GUERRIERI, *Ebrei a Brindisi e a Lecce, contrib. a storia dell'usura*, negli *Studi venez.*, XVII, 1901; TAMASSIA, *Stranieri ed ebrei nell'Italia merid.*, *Istit. veneto*, LXIII; FERORELLI, *Id.*, 1915; CASSUTO, 1918.

piccole e disseminate colonie urbane, esercitando alcuni mestieri tradizionali, sfuggendo quasi per sistema all'agricoltura (1), e così una razza di pastori nomadi e belligeri, ma fedeli alle loro memorie nazionali, divenne un popolo di trafficanti, di venditori girovaghi e di prestatori di denaro. Un loro precetto talmudico insegnava che il denaro non deve stare ozioso; ed essi lo praticarono sì nel Basso Impero che nel m. e., fuggendo l'agricoltura o il lavoro, ed esercitando il prestito su pegno, classe parassitaria della poveraglia urbana e anche della nobiltà feudale (2). Così li troviamo nell' Europa barbarica, commercianti in oggetti preziosi, prestatori su pegno (3): *foenerare* e *iudaizare* eran sinonimi: e presto l'antisemitismo apparve con moventi religiosi ed economici (4). Però le ricchezze procacciaron loro protettori e a quelle più che a spirito di tolleranza devesi quel *mundio* regio che, a cominciar dai Carolingi (5), ottennero, per virtù del quale come *servi del fisco* ebbero tutela personale e reale, esenzione dai dazi, diritto di esser giudicati colla legge mosaica dai rabbini (6), licenza di commerciare (e fra l'altro trafficavan in *mancipia peregrina*): mundio pel quale pagavan un tributo alla Camera imperiale, e che nell'epoca feudale divenne *regalia* sfruttata, venduta per gli utili che rendeva: e i concessionari per aumentare i proventi, convertirono la protezione in temporanea, abrogandola a *libito*, mettendola all'incanto, e più fruttava la sospensione del privilegio, perchè su questi servi dello Stato *in servitute quasi publica*, *servi Camerae imperialis* (servi della r. Corte in Sicilia) l'autorità pubblica non aveva che diritti da esercitare, e, prima di tutto, ne confiscava i beni. Fino all'epoca moderna gli Ebrei trovarono asilo nelle città italiane in virtù di queste concessioni temporanee, senza mai essere ammessi al godimento del diritto comune od assimilati ai cittadini: e la *mano regia* a Roma (fino al 1870), *contrabbando* in Piemonte, *gizia* in Sicilia, *livornina* in Toscana (dal 1593: e durata a Livorno fino 1836), ossia un censo annuo da essi pagato per la protezione, assicurava agli Ebrei il diritto di acquistare e di vendere, di tener fondachi, di esercitare il prestito

---

(1) Il divieto canonico di possedere servi cristiani potè anche essere ostacolo a divenire agricoltori.

(2) Secondo SCHIPPER (*Anfänge d. Kapitalismus bei den abenlandischen Juden; Zeitschr. f. Volkswirthsch. u. Social politik*, vol. XV, Vienna 1896) l'esclusione dall'agricoltura avrebbe costretto gli Ebrei a darsi al traffico del denaro. Però anche quando questi divieti non esistevano (come in Roma imperiale) erano solo dati al traffico e ai prestiti; v. JUSTER, *Juifs dans l'Emp. rom.*, II, 158, 1914; VOGELSTEIN u. RIEGER, *Gesch. d. Juden in Rom*, I, 1906.

(3) Enrico II riscattò reliquie pignorate agli Ebrei: TOSTI, *Montecass.*, I, 251. — CARO, *Soziale u. Wirthschaftsgesch. d. Juden im MA.*, 1908; HOFFMANN, *Geldhandel d. Juden im MA.*, 1910; HAHN, *Wirthschaftl. Thatigkeit d. Juden im fränk. R.*, 1911.

(4) WIEGAND, *Agobard v. Lyon u. Judenfrage*, 1901.

(5) TANGL, *Judenschutzrecht d. Karol.*, in *N. Archiv f. alt. deut. Gesch.*, XXXIII, 1908. Eran espulsi dalle cariche pubbliche e non potevan tenere servi cristiani.

(6) Così BRUNNER e KLIMRATH, *Travaux sur l'hist. du droit franç.*, I, 405. Invece WAITZ e LOENING credono che vivessero secondo la legge romana.

usurario su pegno, di essere inviolabili nel domicilio (*refugium domus*) e anche privilegi procedurali (1). Parimenti la Chiesa adottò il concetto di *servi* (*servi della Chiesa*) in senso peggiorativo, non di protezione, privi del diritto di acquistare e possedere, perchè gli schiavi nulla hanno di proprio. Così nacque per essi una *servitus de iure canonico*, dalla quale anche nostri giuristi traevano la conseguenza che gli Ebrei si potevan sempre espellere, che non avevan patria potestà e che al principe era lecito prender i loro figli per battezzarli.

381. Le persecuzioni ebbero *moventi economici* e si palliarono con veste religiosa. Il posto degli Ebrei si restrinse quando gli Italiani li cacciarono dal commercio degli oggetti preziosi e delle spezierie. Poi il sorgere delle corporazioni li esclusero dall'esercizio delle arti, dell'industria e del commercio all'ingrosso; non restò loro che il traffico del denaro e su pegno; e qui disponendo di mediocri capitali liquidi, appoggiati da mutua solidarietà basata su vincoli religiosi rafforzata dalle persecuzioni, moltiplicarono le ricchezze, sfruttando le famiglie nei loro bisogni, e mai elevandosi alle funzioni dell'alta banca e di capitalisti in servizio dell'industria e del commercio (2). Solo nelle città ove le corporazioni dei mestieri ebbero scarso sviluppo continuarono gli Ebrei l'esercizio di alcune industrie (come a Napoli fino al sec. XV quella della tintoria). In generale però la loro fortuna si svolse in quelle regioni in cui i capitali circolanti erano scarsi e ove gli enti pubblici abbisognavan di anticipazioni di cassa, come nel Piemonte, nell'Emilia e Romagna e in Sicilia; meno in Toscana, Liguria e Venezia.

Nelle regioni italiane ove era preponderante la ricchezza fondiaria, avvertivasi la mancanza di capitali mobiliari e più ancora di istituti di credito in servizio dei bisognosi, e allora col divieto di prestare a interesse imposto ai Cristiani e « per togliere a questi l'occasione di peccare » si chiamavano Ebrei a esercitare *artem usurarum*, mantenendo un banco di prestiti su pegno (3); e ai richiami perchè li cacciassero, si rispondeva: *Comunitas non modica susciperet detrimenta* (4); salvo poi a procedere alle espulsioni quando le piaghe aperte dalle loro usure coprivano tutto il corpo e doloravano troppo. I Monti di Pietà dovevano avere la funzione di sostituire i loro banchi (§ 505). Il genere delle loro operazioni fu la causa precipua delle persecuzioni, come lo è ancora nei paesi ad economia arretrata (5).

382. La prima espulsione d'Italia fu nell'855, ordinata da Lodovico II. Ma più che le **espulsioni** in massa, divennero frequenti le confische generali, dacchè Filippo il Bello ne diede l'esempio in Francia nel 1306. In **Sicilia** (6) la loro posizione fu

(1) Roberti, *Accad. Padova*, 1907. — Per es. non perdevano la cosa pur di provenienza furtiva, qualora essi giurassero di averla regolarmente comprata: v. Herbert Meyer, *Entwerung. u. Eigenthum in deutscher Fahrnissrecht*, pag. 185, 1902.

(2) La grande finanza fu fin dal sec. XV prerogativa italiana; gli Ebrei vi parteciparono dopo le guerre napoleoniche; Sombart, *Moderne Kapitalismus*, 2 vol., e *Die Juden u. die Wirthschaftsleben*, 1911.

(3) Il Comune di Pistoia 1399 concesse licenza a certi Ebrei di Pisa che prestavano su pegni di vomeri, ascie, padelle, vesti; Zdekauer, *Arch. stor. ital.*, 1896. Vedi Joppi, *Patti del Comune di Venzone con B. Ebreo di Ratisbona per mantenere in quella terra un banco di prestiti a pegno*, 1444, Udine 1895.

(4) Così nei Capitoli chiesti al Papa dal Comune di San Severino, an. 1426.

(5) Si diceva: « Come si vuota un salvadenaio quando è pieno, così si spogliano gli Ebrei quando sono arricchiti ». Però ebbero egual trattamento i banchieri italiani (Lombardi) segnatamente in Inghilterra: Schanz, *Gesch. der engl. Handelspolitik*, I, 548, e Bond, *British Archaelogia*, XXVIII, 1840.

(6) Sugli Ebrei di Sicilia v. Di Giovanni, *Ebraismo in Sicilia*, 1748; Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, 498 508; Lagumina, *Cod. diplom. dei Giudei di Sicilia*, I, 1884; Zunz, *Arch. stor. sicil.*, IV, 1879; Hartwig, *Juden im Sicilien*, 1867; Strauss, *Id.*, 1910; Senigaglia, *Condiz. giurid. degli Ebrei in Sicilia*, *RISG.*, 1906.

sempre precaria; dietro pagamento di un'imposta speciale all'arcivescovo, detta *gabella della Chiesa o della Giesia*, essi e i Musulmani, fin sotto i Normanni, avevano ottenuto grazie e privilegi; erano esclusi dagli uffici pubblici, dal testimoniare contro un cristiano; il loro guidrigildo era metà di quello di un cristiano; non potevano convivere con cristiani; dovevano umili servizi a Corte, doni di cera alle chiese, viatico agli inquisitori; dovevano assistere alle funzioni e alle prediche dei cristiani. Nel sec. XIV pagavano una tassa speciale, *ius iocularie*, per poter suonare nelle loro feste. Dietro donativi ottennero nel 1447 il diritto di possedere immobili e venderli; nel 1450 il permesso di esercitare medicina. Fin dal sec. XII portavano il segno (un mantello quadrangolare, e dopo il 1366 una rotella gialla o rossa sul petto), e nel 1395 fu istituito a Palermo un Custode del segno o Revisore della rotella rossa; e il segno imponevasi anche nel 1695 e nel 1728, quando si invitavano gli Ebrei a venire in Sicilia a negoziare. Il ghetto fu obbligatorio in Sicilia dopo il 1312. Federico II li sottopose alla giurisdizione del vescovo, ma nel 1321 furono messi sotto i tribunali ordinari. Anche nel sec. XV i vescovi pretendevano aver un diritto sulle loro successioni. Furono scacciati da Sicilia nel 1492, da Napoli nel 1539, spogliandoli di tutto e concedendo soltanto una piccola sovvenzione pel viaggio. Nel 1695, 1728, 1740 furono pubblicati inviti perchè tornassero a Messina e a Napoli, sperando che colla loro venuta fiorisse il commercio; si promettevano salvocondotti, privilegi di fôro, ecc. Pochi andarono a Napoli, nessuno a Messina, ma il Governo borbonico visto che la loro venuta non faceva rifiorire il commercio, li ricacciava poco dopo. Le grandi cacciate si verificano nel sec. XVI e coincidono coll'aumento della loro ricchezza, coll'immiserimento delle plebi e colla costituzione dei Monti di Pietà. Al sec. XVI essi erano anche molto cresciuti di numero in Italia per le immigrazioni dalla Spagna e dal Portogallo. — Pio V li bandì dallo Stato pontificio, eccetto da Roma e Ancona. Invece Sisto V, 1586, li richiamò, abolì il segno, li autorizzò ad avere sinagoghe e a negoziare (non in commestibili); ma poi Clemente VIII li bandì di nuovo, eccetto da Roma, Ancona, ecc. Gli Aragonesi li bandirono di Sardegna 1492 (1).

383. Nell'epoca moderna finirono le persecuzioni, non il diritto di eccezione contro gli Ebrei, non il pagamento di speciali tasse per essere autorizzati a risiedere in un luogo, a commerciare, a sposarsi, per essere esonerati dal portare un nastro giallo sulle vesti. Generalmente non potevano possedere terre o case; e ciò facevasi sia per escluderli dai diritti politici, basati sul possesso fondiario, sia per sopprimere la loro concorrenza e ogni accaparramento per mezzo di mutui usurari, e per correttivo dell'usura stessa loro permessa. Temevasi che colle altissime usure, sarebbero presto divenuti grandi proprietari a soddisfazione dei loro crediti ipotecari. Dovevano abitare in luoghi separati (*ghetto*, *giudecche*); non aver servi nè balie cristiane. Non potendo posseder case nei *ghetti* e perchè dai locatori non fossero angariati, a Roma godevano del privilegio di aver mai accresciuta la pigione, nè di essere espulsi dalle case. Questo *ius inquilinatus* analogo al diritto di *entratura* (§ 537) dicevasi *ius gazzagà* (2). Era loro vietato l'esercizio dell'avvocatura, della medi-

(1) PINNA, *Doc. cagliarit.*, n. 400; SPANO, *Ebrei in Sardegna*; FILIA, *Sardegna cristiana*, II, 244, 1913.

(2) DEZI, *Ius gazzagà a Roma*, 1872; BACCELLI, *Id.*, nella *Legge*, 1892; VISCONTI, in *Enciclopedia giuridica*, voce *Gazzagà*; PISTOLESI, in *Digesto*; MORONI, *Dizionario eccl.*. XXI, 60; *Raccolta di costit. pontif. sul ius gazzagà*, 1877. — Invece a Venezia gli Ebrei erano obbligati a pagare ai padroni un terzo di più: TENTORI, *Storia civ. di Venezia*, II, diss. 20.

cina, delle arti proprie delle corporazioni: non potevan accusare cristiano, nè deporre contro lui, nè prescrivere in di lui danno. Non si dava loro il titolo di *ser* o *messere*. I giuristi insegnavano che si dovesse usare verso loro il rigor della legge; salvo il rispetto della legge mosaica pei loro matrimoni, nei quali il rabbino aveva esclusiva competenza (1). Godevan anche di fôro speciale (2). Aggiungasi infine il privilegio di esercitar l'usura permessa all'ebreo dalle leggi civili, non dalle canoniche (ENDEMANN) nè dal diritto naturale perchè, come disse Federico II, il suo peccato non importava, e come ripeteva Scaccia « l'ebreo è morto e perduto ed è inutile pensare alla sua salute ».

Prima del 1789 la legislazione manteneva carattere di persecuzione nei Ducati e nello Stato pontificio. In **Piemonte** ora furono minacciati ora accarezzati. Nel 1500, un ordine di espulsione fu revocato dietro pagamento di una somma e di un tributo annuo di 1500 scudi. Nel 1570 si diede ricetto a Israeliti cacciati dal Portogallo perchè esercitassero arti utili. Nel 1572 si accordò piena libertà di culto, di professare arti e medicina e *li scholari dottorarsi*, libertà di possedere case, testare, stampar libri ebraici, tener balie cristiane; si riconobbe il loro Conservatore con diritto di giurisdizione nelle loro cause (3); e fu loro imposto il servizio militare. In **Lombardia** sotto Maria Teresa e Giuseppe II si concesse loro libertà di mercatura, di istruzione, di testare, con giurisdizione dei rabbini nelle loro cause disciplinari, con speciale giurisdizione civile. Ma giammai eguaglianza. Erano tenuti a imposte speciali, erano esclusi dalla magistratura, dall'avvocatura, dal notariato, dalla mercatura di generi di prima necessità, dall'insegnamento e dall'esercito. Non però in Piemonte. Qualche volta abilitavansi all'esercizio della medicina. Nel Lombardo-Veneto al 1853 fu ripristinato il divieto di possedere terre. Erano chiusi nei ghetti da cancelli che si aprivano all'alba e si chiudevano al tramonto.

384. La legislaz. franc. del 1789-91 e il C. napoleon. abolirono ogni inferiorità causata dalla diversa religione, e gli Ebrei sotto la dominazione franc. in Italia godettero della piena eguaglianza; ma dopo il '15 alcuni degli antichi divieti furono richiamati in vigore, come di possedere immobili, aver cariche pubbliche, laurearsi (Piemonte), e fu loro imposto di abitare nei ghetti (fu invece soppresso il portar segni). La piena eguaglianza entrò nel nostro diritto collo Statuto piemontese, 1848 (4), poi esteso a tutta la penisola (1860).

Fuori della legge civile ed ecclesiastica erano anche i *saraceni* o *maomettani* abitanti in Puglia e Sicilia, perchè colpiti da perpetua incapacità. A Venezia e a Roma erano trattati come prigionieri di guerra e servivano alle galere dello Stato.

(1) BALDUS, *Cons.*, IV, 428; V, 632; MARANTA, *De ord. iud.*, III, 58; CALDERINUS, *Cons.*, 559.

(2) A Firenze per legge 1478 eran soggette al magistrato degli Otto di Balia.

(3) MONTALCINI, *Vicende d. pubbliche libertà in Piemonte*, pag. 75, 1884. E sui privilegi nel sec. XVII v. PRATO, *Problemi monetari e bancari nei sec. XVII e XVIII*, pag. 13, 236, 1916.

(4) RIGNANO, *Eguaglianza civile degli Ebrei in Piemonte*, 1868; FOÀ, *Ebrei nel Monferrato*, 1915; ANFOSSI, *Ebrei in Piemonte*, 1914.

CAPO V.

I FORESTIERI (*).

385. La legislaz. imperiale rom. aveva di molto sorpassato le antiche idee intorno al *peregrino* riguardato come *hostis*. Del resto tutto il mondo era romano, e Roma era in relazioni commerciali con tutti i popoli. Un regresso avvenne colle invasioni. Presso i Germani, come presso i popoli barbari, lo straniero era senza diritti, esposto all'arbitrio, perchè il diritto e la pace esistevano solo per chi era parte del popolo. Lo straniero non era protetto dalla legge propria, nè da quella del popolo presso cui trovavasi, e se qualcuno non gli offriva ospitalità o non dichiaravasi suo tutore e difensore, poteva essere ucciso impunemente o diveniva servo di chi lo prendeva, finchè non riscattavasi. Tuttavia eransi formate consuetudini per le quali l'*ospite* era sacro ed altre che obbligavano conceder tetto, fuoco e cibo al viandante ed erba al suo cavallo: e se alcun straniero invocava la protezione di un potente, era uso accordarla; e al protettore rispondevasi delle offese a quello recate. In seguito per gli accresciuti rapporti dei Germani con altri popoli, si usò riguardare gli stranieri come protetti dal re, *sub scuto potestatis regis*, vero *mundio* accordato a chi l'invocava, a chi viaggiava per ragion di commercio o in pellegrinaggio. I *wargangi*, ossia uomini senza casa, in cerca di ricovero, pur senza essere assimilati agli indigeni e avere piena capacità, ebbero da allora protezione e guidrigildo che era riscosso dal re: e tale fu la loro posizione nell'impero franco, qualora appartenessero a genti non comprese in esso. Era una situazione precaria (1) e non sicura, perchè il re si faceva pagare la protezione accordata, e, se accordava loro acquistar beni e possederne, voleva esserne l'erede, avessero figli o no; l'eredità dello straniero andava alla *Curtis regia* (2). Questa fu l'origine dell'*ius albinagi*, che specie in Francia mise sì forti radici.

(*) **Bibliografia.** — MORPURGO, *Condiz. giurid. dei forestieri in Italia nel m. e.*, *AG.*, IX, 1872; VOLPICELLI, *Diritto di albinaggio*, 1848; FUSINATO, *Albinato*, nel *Digesto italiano*; CAPUANO, *Albinaggio; Acc. di Napoli*, 1887; DEMANGEAT, *Hist. de la condit. civile des étrangers en France*, 1844; SAPEY, *Id.*, 1843; SOLOMAN, *Id.*, 1843; LATTES, *Dir. commerc. nella legisl. stat.*, 91; BRUNNER, *Standesrechtl. Probleme*, *ZRG.*, XXIII, 198; SCHUPFER, *Guarangi e cives*, *RISG.*, XXXV; TAMASSIA, *Forestieri ed Ebrei nell'Italia merid.*, in *Istit. veneto*, LXIII; *Ius affidandi nell'Italia merid.*, *Id.*, LXXII; CATELLANI, *Storia del dir. internaz. privato*, I; PIERANTONI, *Id.*; GIANZANA, *Straniero nel dir. ital.* — Sul *ius naufragi* v. BRUNNECK, cit. a § 87, pag. 94. — Sull'*ospitalità* v. TAMASSIA, *Ospitalità*, *RISG.*, XXII, 1897; CICCAGLIONE, *Encicl. giur.*, voce *Asilo*, §§ 73, 86-90.

(1) I reati contro essi erano puniti ma con pene minori.

(2) FINOCCHIARO, *Diritto ereditario della Curtis regia nel periodo longob.*, § 15-30; *Circolo giuridico*, 1912. — An. 773 *res peregrinorum sunt regis*; dipl. di Carlo M. in PERTZ, *Mon. Germ. Doc. Carol.*, n. 77.

386. Le nostre tradizioni di civiltà e ospitalità si opposero alla rigida e costante applicazione del dir. di albinaggio, condannato dalla Chiesa (Eugenio III, Alessandro III), che voleva giustizia per tutti i credenti come figli di Dio, che difendeva i poveri e i deboli contro ogni sfruttamento economico nella lotta degli interessi. Essa proclamò la *tregua di Dio eterna dei commercianti.* Scesero fra noi sicure e rispettate le processioni di *romei* peregrinanti a Roma, attratti dalle indulgenze e dalle *Mirabilia urbis*, ospitati nei *xenodochi.* I vescovi erano i protettori delle loro eredità e gli esecutori delle volontà loro (§ 388). I guadagni che le nostre città traevano da questi pellegrini e più dai Crociati e lo spirito commerciale dei nostri avi, impedirono sistematiche offese agli stranieri.

Venezia dopo il sec. XII li protesse nella persona e beni. Altrove furono ammessi a uffizi, a testimoniare, possedere, succedere o per patti di reciprocità o per privilegi, e ad essere giudicati dai loro consoli. Lo stesso feudalismo fu loro poco pregiudicevole, salvo in Piemonte e Napoli ove furono sottoposti a tasse e soprusi (1). Nell'Italia meridionale si formò la *regalia* o *ius affidandi extraneos*, cioè di riguardare i forestieri quali *commendati* al sovrano, e quella di attribuire al fisco l'eredità del forestiero. Al sovrano pagavano un censo, *pretium affidature* (doc. Bari 1113) e il sovrano aveva diritto sopra la loro eredità. Così a Benevento e a Troja il 4° dei loro beni toccava al fisco, se facevan testamento, e tutta l'eredità se morivano intestati. Il sovrano aveva interesse che morissero intestati e perciò si voleva che ai moribondi fossero presenti il gastaldo e testimoni « perchè i sacerdoti li sollecitavano a far testamento » (2).

387. Durante l'epoca comunale la prevalenza del concetto di municipalismo ristretto, le gelosie fra città, il protezionismo economico fecero considerare straniero non solo chi apparteneva ad altro Stato, parlava altra lingua, ma gli stessi Italiani fra loro se di Comuni diversi. Il Pisano era *foretaneus* a Lucca e a Firenze, e come tale non aveva diritti politici, e gli era vietato di possedere terre o case, nè ereditarne; e se gli toccavano, doveva venderle tosto; non ammesso come attore nè come teste nei giudizi, non autorizzato ad abitare se non dava cauzione, punito più gravemente, mentre i suoi offensori l'erano in modo più lieve, gravato di molte imposte. Tale specialmente il diritto nelle piccole città dell'interno. Essendo allora l'Italia divisa in tante repubbliche, temevasi che l'abitante della città vicina potesse, nella qualità di possessore e contribuente, esercitare diritti politici: e volevasi che tutta la ricchezza e proprietà non uscissero dalle mani dei cittadini (3).

---

(1) Il *diritto di albinaggio* non ebbe per iscopo che il lucro di chi lo esercitava; e perciò gli stranieri furono sottoposti a gravi tasse di dimora per comprare la protezione della legge locale, e in alcuni luoghi perfino fatti servi, appena ponevano piede nel territorio feudale. Così a Casale, nel Monferrato, e nei territori del Conte di Savoia. Secondo il diritto imperiale le eredità dei forestieri appartenevano al fisco come *bona vacantia.*

(2) « *Quoniam sacerdotes solitarii peregrinos adeuntes proponebant eis quod nisi de rebus suis omnia disponerent* », MURATORI, *Antiq. ital.*, II, 14.

(3) Quindi il divieto di dotare le donne che andavano a marito fuori del Comune, di escludere gli stranieri dalle successioni.

Ma nel sec. XIV si fecero frequenti i trattati fra città e città sulla base della reciprocanza; prevalse il sistema di sospendere le restrizioni durante le fiere e nei mercati; di accordare privilegi per attirare i forestieri e gli studenti alle Università e per popolare città e campagne. Gli statuti mercantili mostrano queste protezioni accordate contro le frodi e le molestie dei cittadini, come presto si ordinò ai tribunali di accogliere le azioni di forestieri per danni ricevuti, pei loro crediti, ecc. (1), e come si riconobbero le loro magistrature, cioè i *consoli* che le singole *nazioni* eleggevano per la difesa dei loro interessi (2). Vere *nazioni* perchè allora gli stranieri si raggruppavano in fondachi (a Venezia), abitavano in case o strade loro, e avevano *loggie*, chiese, alberghi ed ospedali. Al sec. XVI alcune città (Venezia, Siena, ecc.) accolsero anche i fuorusciti per motivi di religione come facevan Olanda e Ginevra. Al XVII la Rep. veneta per popolare il Bergamasco promise ai forestieri « oltre li comodi che godono li nazionali l'esenzioni reali e personali per 10 anni » (3).

388. « La tradizione italiana fu favorevale agli stranieri » (Laurent) e ne dà prova la legge di Federico II (1220) (*Authent. in Cod. VI*, 59), che autorizzava i forestieri ad abitare ove volessero, a liberamente testare o ricevere per testamenti, disponendo che le loro successioni intestate fossero *per manus episcopi loci* consegnate agli eredi legittimi o testamentari o in loro mancanza erogate a scopi pii, che l'ospite nulla potesse pretendere o toccare, pena la restituzione del triplo al vescovo, e la privazione del diritto di testare, malgrado qualsiasi legge in contrario. È vero che tal legge così esplicita non estirpò le male usanze e che fu accomodata dagli interpreti ai sensi del tempo, limitandosi il numero dei successibili e distinguendo sulla qualità dei beni; però rese impossibile il diritto di albinaggio come era praticato in altri paesi (4). Riescì favorevole ai forestieri la dottrina di Bartolo degli *statuti personali*, per la quale l'osservanza del diritto romano, *lex generalis*, non poteva negarsi a chiunque, per ciò che si attiene allo stato della persona (5).

389. Nell'epoca moderna l'interesse fiscale si associò alla politica mercantile a danno degli stranieri, che, per es., non potevano in Sicilia vendere senza regia licenza, perchè il fisco non fosse frodato (ciò fino al principio del sec. XVIII). Inoltre continuarono ad essere esclusi dal godi-

(1) Con procedura rapida: così a Genova già nel sec. XII: *Liber iurium*, I, 31, 83. Vedi LATTES, *Dir. comm. in stat. ital.*, 205; WACH, *Arrestprozess*, 39, 120, 180.

(2) Si ebbero di buon'ora a Napoli: CAPASSO, *Hist. dipl.*, 139, 166; DE BLASIIS, *Dimora di Boccaccio*, in *Arch. st. nap.*, XVII; YVER, *Commerce et marchands dans l'Italie mérid.*, 193.

(3) SCOTTI, *Bergamo nel* 600, 20, 1897.

(4) Una rinunzia al dir. di albinaggio fu fatta da Pietro di Arborea 1188 in favore dei Genovesi.

(5) Questa teorica ebbe tanta parte nella formazione del diritto internazionale privato, v. i trattati su questo di LAINÉ, LAURENT, CATELLANI, FIORE.

mento dei diritti politici, dalle cariche sì laiche che ecclesiastiche e dagli onori. Non potevano essere vescovi, nè avvocati, ma per contrario ebbero sempre aperte le porte dell'insegnamento. Fu oggetto di grandi malumori a Napoli una disposizione di Carlo V, che restrinse siffatte regole; e fu soddisfazione data alle reiterate richieste e al sentimento locale, quando (1708) si prescrisse che solo regnicoli godessero delle cariche pubbliche, benefizi, abbadie, dignità, priorati, pochi eccettuati. Questa disposizione che ha il suo valore, quando si pensi che l'Italia era allora soggetta agli stranieri che vi prendevano tutto, oro, dignità, cariche e sangue italiano, fu inserita prima da Carlo III (1737) nel Concordato con Benedetto XIV, poi nel Cod. Due Sicilie (1819). In quanto al *diritto di albinaggio*, inteso come divieto di succedere *ab intestato* o di ricevere o disporre per testamento, quello che anche al sec. XVIII i giuristi francesi chiamavano *le plus beau fleuron de la couronne* (1), non era più applicato a Napoli, Sicilia e Stati pontifici, e solo, ma anche con molti temperamenti, in alcuni luoghi di Lombardia e nel Piemonte, più per rappresaglia contro i Francesi (2). Nel suo posto si eran messe speciali gravezze sui beni degli stranieri (*gabella hereditaria* o *detractus realis*, che raggiungeva anche metà dell'asse ereditario, — *valimento* a Napoli e Sicilia). E per impedire che frodassero il fisco con vendite simulate, vietossi vendere a indigeni senza licenza regia e si ordinò che i compratori continuassero a pagare le maggiori imposte (3).

Il Cod. franc. accordava allo straniero il godimento dei diritti civili sulla base della reciprocità: il napolet. del 1819, anche senza questa, riconosceva l'esercizio dei diritti civili agli stranieri domiciliati: in Toscana nel 1835 fu loro riconosciuto il diritto di succedere e di acquistare. Il Cod. italiano per primo proclamò l'eguaglianza fra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti civili (4).

390. Antico è in Italia il sistema della naturalizzazione (5). I Comuni allo scopo di sviluppare i commerci e le ricchezze o allettare

(1) Così BACQUET, POTHIER, *Della proprietà*, II, 245-248, e DOMAT.

(2) Al sec. XVIII l'albinaggio fu abolito in Toscana nel 1769, e invece fu sancito nelle Costit. piemontesi ed estensi 1771. Dicono queste: « Affine di conservare i beni ne' nostri sudditi, alcuno forestiere non possa senza nostra licenza acquistare per donazione, cessione, compra, nè succedere per testamento o *ab intestato* in beni stabili entro lo Stato, dovendo tali forestieri essere ed intendersi perpetuamente esclusi ed incapaci di acquistare e succedere; i beni nel caso di contratto tra vivi si devolveranno al fisco, nel caso di successione spetteranno ai sudditi più prossimi, purchè abitino nello Stato ». Se il forestiere riceveva beni per dote o pagamento giudiziale doveva venderli entro tre anni a un suddito. Le figlie che si sposavano fuori dello Stato erano escluse dalla successione. Ma d'altra parte si sanciva il principio del trattamento reciproco in virtù dei trattati e si agevolava l'acquisto dell'incolato. Queste eredità del fisco dicevansi *scadenze, strasatti*.

(3) *Siculae Sanctiones*, an. 1714, 1745.

(4) LAURENT (*Droit civil internat.*, II, n. 38) dice che questa proclamazione « fait la grandeur et la gloire du Côde italien ».

(5) BIZZARI, *Studi senesi*, 1916.

artefici che insegnassero nuove industrie (arte della seta), accordavano la cittadinanza, o, anzi, per giovare agli interessi locali, attiravan i forestieri con privilegi, esenzione di tasse e dazi; agli studenti forestieri concedevan immunità dalle spogliazioni dell'albinaggio: e le città commerciali e marittime fissarono consuetudini miti ed umane riguardo ai forestieri, e nei periodi di fiere sospendevano le leggi ad essi avverse, trattavanli come gli indigeni o *naturali*, come allora si diceva, ammettevanli a vendere, comprare, adire ai tribunali, ad avere la protezione dei giudici delle fiere, senza prestare la *cautio iudicatum solvi* (questa da molti giuristi, seguendo un precetto canonico, condannata, dicendo che il re deve far giustizia a tutti indistintamente). Nel periodo feudale invece della naturaliz. usavansi le *raccomandazioni*, mercè cui il forestiero che non bastava a tutelar sè e le sue cose, si confidava nelle mani di un signore, che ne assumeva le difese, di cui diveniva vassallo, vivendo sicuro dalle violenze altrui. Le prime forme di naturalizzazione, nell'epoca comunale, consistono nelle lettere di salvocondotto (*guidatico*, *fidanza*), nelle carte di incolato od adozione, diverse dalle *bollette di viandante* o carte di passo che avevano temporanea durata. In Sicilia sotto gli Aragonesi il diritto di concedere la naturalità risiedeva nel Parlamento. Ivi gli stranieri per nozze strette con regnicola, acquistavan cittadinanza (cosa non ammessa nemmeno al sec. XVIII in altre parti), e, fatto più singolare, potevano aspirare alle cariche pubbliche e ai benefizi (c. 416, 418 di Alfonso). Più tardi si distinse una naturalizzazione grande e una piccola. Vi furono dei cittadini *per grazia* o *de intus tantum* che acquistavano solo la capacità di esercitare delle funzioni inferiori o qualche industria; e altri *de intus et extra*, che tutti i privilegi e diritti ottenevano. Condizione per avere la *grazia* a Venezia era avervi dimorato 25 anni; ma si abbreviava questo tempo per gli artefici. A Napoli si otteneva per privilegio del re (1479) a chi era proprietario di casa e aveva moglie napoletana (1). In generale si gravavano i naturalizzati di obblighi maggiori, nè si incoraggiavano in alcun modo gli stranieri a chiedere la *civilità*, come allora chiamavasi la cittadinanza (2). Era condizione però per ottenerla il professare la religione cattolica (principio che non trovasi più prescritto nelle Due Sicilie, 1817). I monaci non erano mai riguardati come forestieri, ma cittadini della città ove risiedevano.

391. Dal m. e. ai tempi moderni, i forestieri erano esposti alle **rappresaglie** (3), cioè al sequestro degli averi, quando un cittadino dello

---

(1) FORGES DAVANZATI, *Dissert. sulla seconda moglie di Manfredi*, 1791.

(2) GRANDJEAN, *Acquisition du droit de cité à Sienne au XIVe s.; Mélanges d'archéol. et d'hist.*, 1883; MOLMENTI, *Storia di Venezia n. vita privata*, c. 3, 1880.

(3) BARTOLUS, *De reppresaliis*; JAC. a CANIBUS; MATTH. LAUDENSIS, *Id.*, *TUJ.*, XII; MAS LATTRIE, *Lettres de marque*, 1875; CASANOVA e DEL VECCHIO, *Le rappres. nei Com. ital. del m. e.*, 1894; SALVIOLI, *Nuove ricerche sul dir. delle rappres. in Italia*

Stato ove egli risiedeva, non riesciva ad aver giustizia o ad esigere i suoi crediti dallo Stato a cui apparteneva il forestiero: allora la pubblica autorità rilasciava al creditore *carte di rappresaglia* in virtù delle quali questi sequestrava e vendeva i beni di qualunque connazionale del debitore fino al soddisfacimento del suo credito. Era l'*ultima ratio*, dopo che i poteri pubblici si rifiutavano di far giustizia, e doveva restar ristretta entro quei confini, in cui anche oggi si ravviserebbe il caso di vera e propria responsabilità internazionale per denegata giustizia. Si aggiungeva al fatto illecito del privato quello dell'intera comunità. Le rappresaglie, dunque, non sono un germoglio della vendetta privata, con cui non hanno che un semplice rapporto di affinità esteriore.

Le rappresaglie derivarono dalla disorganizzazione dei pubblici poteri, già rivelatasi nel Basso Impero, dallo stato di isolamento dell'economia e di tutta la vita comunale per cui ognuno fuori del proprio territorio si sentiva come in paese nemico, e dal particolarismo cittadino; e furono espediente di conservazione. Se ne trovan le traccie negli ultimi tempi dell'Impero romano, quando la forza delle leggi si indeboliva. Constatano le leggi (Teodosio II ed Onorio 422) come si fosse introdotto l'uso *pro alienis debitis alios molestari*; e allora fecero espresso divieto, richiamando che *nullus ex vicanis pro alienis debitis vicanorum teneatur*. Teodorico condannò questi sistemi: «*Si vero alterum pro altero, quod nefas dictu est, pignorare maluerit, in duplum cui eius fecit direpta restituat*» e Giustiniano nel 537 condannò al quadruplo del danno recato *qui ab altero pro altero, secundum pignorationis formulam, peculium vel quid aliud exigere audeat*. I primi indizi di una legislazione che disciplina la concessione delle rappresaglie, trovansi nell'Italia meridionale nel Trattato di pace in cui l'836 Sicardo principe di Benevento promise di chiedere due volte, per mezzo di lettere recate a Napoli dal danneggiato stesso, la soddisfazione dell'ingiuria, prima di consentire che l'offeso si risarcisca sui beni dei concittadini del delinquente; di aspettare che i magistrati napoletani negassero di nuovo giustizia; di non concedere al proprio suddito licenza di sequestrare i beni dei concittadini del suo avversario se non entro la città. Che se dopo tale esecuzione gli sarà fatta giustizia, allora dovrà permettersi di pignorare anche fuori della città le persone e i beni degli stranieri. Nel Napoletano furono poco usate sia per privilegi concessi dai re ai mercanti stranieri, sia per la formazione di una monarchia. A Venezia erano vietate le pegnorazioni private sui beni dei forestieri e chi le avesse esercitate era severamente punito. Dopo il sec. XIV i maggiori Comuni strinsero fra loro trattati per disciplinare l'uso delle rappresaglie, sospenderle, limitarle e introdussero l'arbitrato. I giureconsulti le condannavano (Cynus, Cod. IV, 13); Bartolo le giustificava per la mancanza di un'autorità a cui ricorrere per denegata giustizia: «*potestas eius qui concedit represalias succedit in loco superioris deficientis*» e scrisse sopra esse un trattato. Le lettere di rappresaglia (1) — *laus, loso* — erano accordate: per omicidio, per denegata giustizia, per altre gravi offese; e le poteva concedere l'Imperatore, il Papa, i Re, i Comuni. Si potevano esercitare tanto entro come fuori lo Stato concedente, ma nella misura stabilita dalle lettere, e contro tutti, eccetto le donne, i fanciulli, i mentecatti, gli ecclesiastici, i dottori e professori degli studi, gli scolari (1158 Federico I nella Autentica *Habita*: nessuno «*scolaribus iniuriam inferre presumat, vel ob alterius pro*-«*vincie delictum quod aliquando ex perversa consuetudine fieri audivimus, aliquod damnum*

---

nell'epoca comun., nell'*Arch. di dir. pubb.*, V, 1896; AZZI, *Ann. Univ. Perugia*, 1899; ROBERTI, *Rapp. negli Statuti di Padova*, in *Acc. di Padova*, 1901; BIZZARI, *Rapp. a Siena*, in *Bollet. senese di st. patr.*, 1913; ARIAS, *La base d. rapp. nella costit. soc. m. e.*, in *Rivista ital. di sociologia*, 1904; DARESTE, *Nouv. études d'hist. d. droit*, 1902. Vedi anche WACH, *Arrestprozess*, §§ 6, 7, 14.

(1) Esempi di lettere in FICKER, *Forsch.*, IV, n. 468, Formulari per la procedura in *Tractatus ed. a mag. Egidio*, 1261; in BETHMANN-HOLLWEG, VI, 196; e nella *Summa artis notariae* di Rolandino. — REZASCO, voce *Losa*.

« *eis inferat* »). Anche erano esenti dalle reppresaglie gli ambasciatori e in alcuni luoghi anche i buffoni, detti *homines de curte vel buffones*, e sopratutto i mercanti in tempo di fiera. Se volevasi chiamare gente ad abitare o a popolare un paese nuovo, si concedeva a quanti vi accorrevano esenzione dalle rappresaglie.

Vi era un procedimento per esercitarle: si doveva fare istanza dal privato danneggiato, allegando le prove del danno, offesa o denegata giustizia da parte dello Stato a cui il debitore apparteneva; inviavasi ufficialmente domanda da parte dell'autorità a cui apparteneva l'offeso all'altro Stato perchè facesse giustizia; se non si aveva risposta o degna soddisfazione, si mandavano le lettere di rappresaglia. Le prede consegnavansi all'autorità pubblica che procedeva alla vendita per pubblici incanti, aggiudicando al concessionario sul prezzo quanto era il danno subìto.

392. I forestieri erano ancora esposti a un'altra violenza, cioè al *ius naufragii*, per cui persone e robe dei naufraghi del mare o fiumi spettavano al re o al signore della riva, dove erano state gettate. Non guardavasi se i naufraghi erano forestieri o naturali, chè tutte le robe gettate dal mare, a chiunque appartenessero, erano ritenute come doni di Dio. Quest'usanza che venne di Germania e durò lungamente nei mari nordici, fu presto combattuta in Italia. La prima misura trovasi nella *Pactio* di Sicardo, principe longob. di Salerno, con Napoli, Amalfi, Sorrento (836), in cui convennesi che gli oggetti naufragati fossero restituiti ai loro proprietari (§ 42). In seguito papi (Gregorio VII, 1078), imperatori (Federico II) e repubbliche (Genova, Pisa, Venezia) la vietarono: ma piuttosto fu abbandonata per virtù dei trattati che le città italiane facevano per assicurare la navigazione, il commercio, i beni e la vita dei rispettivi sudditi (1). Anche in Sardegna furono prese misure per reprimerla (2). Nei primi anni del sec. XVI Giulio II (cost. *Romanus pontifex*) accordò favori spirituali a chi soccorreva i naufraghi cristiani; e nel 1566 Pio V punì i *non subvenientes nautis et aliis naufragium patientibus sub poena solutionis tanti quanti bona naufragata valuerint.* A Venezia nel 1586, oltre il divieto di impadronirsi delle cose di naufragio, furono istituiti i *soprastanti* per ricupero e per la vendita delle merci nell'interesse degli eredi dei naufraghi. E la legge veneta servì di esempio alle leggi di Europa.

CAPO VI.

LE PERSONE GIURIDICHE.

393. Il dir. rom. aveva elaborato una dottrina delle persone giuridiche, sì delicata che non poteva conservarsi nei seguenti periodi di inferiore cultura giuridica; e così venne meno il concetto di *universitas* o *corpus* come ente distinto da quelli che lo compongono, nè si distinse

(1) Trattato fra Genova e Narbona, 1131; fra Pisa e Genova, 1143. Privilegi ottenuti dai Veneziani in Oriente, 1125; KOHLER, *Handelsverträge zw. Genua u. Narbone, Berlinere Iuristische Beiträge*, III.

(2) ROBERTI, *Ius naufragii in Sardegna*, negli *Studi econ. giurid. d. Facoltà di Sassari*, IV; BRUNNECK, cit. § 87.

l'ente astratto dalla cosa che ne forma il sustrato (1). Nella pratica volgare le società, i *corpora*, ecc., stavano, almeno nelle applicazioni, confusi cogli individui che li componevano, così che, per es., non si concepiva che enti astratti potessero possedere o agire nei tribunali, ma si voleva invece che gli individui tutti agissero e possedessero, o simulavasi che tutti intervenissero personalmente e si obbligassero coi proprii beni; di conseguenza nessuno era ammesso a far testimonianza nelle cause del proprio Comune, e se la comunità aveva commesso delitto, se ne punivano indistintamente tutti i membri (2). Non sempre però così facevasi, e ciò prova ancora l'incertezza della dottina medievale; ed è verosimile che in Italia, per mezzo della Chiesa, che parve raccogliesse il segreto delle forme corporative romane, non andasse completamente perduto il concetto delle *universitates*. Poi il dir. canonico e le scuole dei giuristi e canonisti formularono la teoria della *personificazione* in senso stretto, cioè ritennero le persone giuridiche quali enti di mera creazione legislativa e fittizia, finzioni inventate per trovare un soggetto giuridico dove nulla era di reale (3); teòria che regnò in Italia nella letteratura fino ai giorni nostri e fu accolta nelle leggi.

Anche i Glossatori non concepirono personalità giuridica senza sustrato di collettività di persone; onde in essi predominò il concetto della corporazione, e nella *universitas* non videro un soggetto di diritto staccato ed indipendente, per virtù di un'astrazione, dalla totalità dei membri che la compongono, nè riescirono, causa le idee prevalenti nella pratica, a raffigurarla come un organismo superiore e diverso dalle singole parti; nè, conforme al diritto canonico, seppero mettere in chiaro gli elementi di una volontà autoritaria, imposta dal di fuori, che dava alle stesse corporazioni un'impronta istituzionale. Pei Glossatori, corporazione era il complesso dei suoi membri, cioè l'unità risultava non per virtù di astrazione o di fusione organica o di imposizione autoritaria, ma dalla pura e semplice somma materiale delle parti singole. Unità e totalità furono per essi concetti identici. Per ciò fu ignoto ad essi il concetto di distinzione fra corporazione e semplici associazioni; ogni collettività, Chiesa o Stato, fu riguardata come una corporazione. Soltanto presso Sinibaldo de' Fieschi, che fu poi papa col nome di Innocenzo IV, la dottrina delle persone giuridiche assurse a perfezione (RUFFINI). Egli è l'autore della teoria della finzione, cioè considera l'*universitas* come un *nomen iuris*, non godendo di un'esistenza reale, bensì solo ideale, incorporea, fittizia.

394. I. (LO STATO). Lo Stato romano era persona giuridica; ma il principe, padrone assoluto del Governo, era proprietario del fisco e disponeva liberamente del patrimonio dello Stato. Però i beni suoi particolari (*domus privata*) erano separati dal fisco e dai beni dello

(1) SAVIGNY, *Sistema*, II; HEISSER, *Personnes morales en dr. rom., ancien et mod. droit*, 1871; VAUTHIER, *Id.*, 1887; SALEILLES, 1910; GIORGI, *Persone giuridiche*, I, 1889; *RISG.*, VIII, 44; FERRARA, BRUGI, nel *Circolo giurid.*, 1888: TESSITORE, *Enti ecclés. nel dir. pubbl.*, pag. 13-63, 1915.

(2) Pel dir. german.: GIERKE, *Deutschen Genossenschaft*, 4 volumi, 1868-1914; SOHM, *Id.*, 1889; HEUSLER, I, §§ 54-61; KAUFMANN, *Altdeutsche Genossensch.*, 1910; SCHUPFER, *Dir. priv.*, I, 273-312.

(3) RUFFINI, *Classific. d. pers. giurid. in Sinibaldo de' Fieschi e in Savigny*, negli *Studi giurid.* dedic. a Schupfer, 1898. E pei giuristi e canon. ital., GIERKE citato.

Stato, ed egli non aveva alcun diritto di proprietà sul territorio dello Stato nè sui beni dei sudditi. Tale organizzazione continuò anche nei regni barbarici, ove perdurarono le massime dell'amministrazione imperiale, come presso i Longobardi; mentre presso i Franchi prevalsero elementi privati sui pubblici. L'onnipotenza del re nella monarchia franca (v. §§ 195, 230) operò un mutamento nei concetti antichi, in quanto che le qualità di sovrano e di proprietario si confusero nella stessa persona, che era il *re*. L'*imperium* e il *dominium* non furono distinti. Il re divenne tutto e il suo patrimonio privato non fu separato da quello dello Stato. Il re procedette come proprietario e lo Stato assunse carattere patrimoniale e signoriale. Il fisco cessò di essere una persona morale, e non ebbe esistenza giuridica, a sè: anche lo Stato non fu più una persona giuridica, un'astrazione capace di diritti, ma si incarnò nella persona del principe. Le immunità sanzionarono l'abdicazione del potere centrale in materia di giurisdizione e di tributi.

Queste idee informarono tutti i regimi del m. e., il S. R. Impero, le monarchie assolute di Piemonte, Sicilia. Lo Stato era il re, padrone del tesoro pubblico e del territorio nazionale, che cede, dona, dota (§ 246). I regalisti napoletani dichiaravano il re avere un *dominio* sul territorio del regno, e che baroni e cittadini solo esercitavano un usufrutto, precario e revocabile. Anche la venalità delle cariche congiungevasi a siffatta nozione di sovranità del re e di patrimonialità dello Stato (1). Fino alla Riv. francese lo Stato non era un'astrazione, ma confondevasi nella persona del re; in lui non si distingueva la persona pubblica dalla privata, il demanio pubblico dal suo privato, e tutto era coinvolto nell'idea di *demanio della corona* (§ 499). Solo i tempi moderni spogliarono la sovranità dagli elementi patrimoniali e diedero allo Stato e al fisco (inteso secondo la tradizione romana) una personalità giuridica distinta dalla persona del re.

395. II. (IL COMUNE). Persone giuridiche erano nel dir. rom. le *civitates*, i *municipia*, le *coloniae*, i *vici*, l'*ordo decurionum*. La parola *universitas* designava questa creazione giuridica, l'ente astratto separato nettamente dalla persona dei cittadini. Ma nell'epoca barbarica e feudale svanirono siffatti concetti e invece non si riconobbero che i singoli o i capi delle associazioni politiche od amministrative. Non la *civitas* o l'*ordo* è tenuto pei debiti e i delitti, bensì i suoi membri, e nella città si ravvisa una comunione *pro indiviso* di tutti i cittadini, ai quali sono comuni patrimonio, oneri, debiti.

Nemmeno il Comune italiano che all'origine fu associazione di pochi membri in cerca di difesa, *compagna* di alcune classi che delegavano a persone scelte nel loro seno le funzioni giudiziarie e amministrative (§ 233), ebbe personalità giuridica. Il giuramento era il simbolo dei

(1) LUCAS, *La vénalité des offices*, 1882.

diritti e dei doveri dei consociati. Ogni Comune formava una piccola società con carattere particolarista: e solo tardi si elevò al concetto di entità politica organica. In conseguenza i cittadini si riguardavano piuttosto come membri dell'associazione, gli uni verso gli altri vincolati da obblighi, non altrimenti che ognuno di essi lo era verso la corporazione a cui era iscritto (1); nè esisteva separazione dei diritti e doveri degli associati da quelli del Comune. La unione giurata e la solidarietà degli interessi non assorbivano i singoli in un ente superiore e separato; e quindi i rapporti attivi e passivi dello Stato figuravano quali ragioni del *cunctus populus*, cioè era necessario che i presenti aderissero e firmassero, vincolandosi così all'adempimento delle prestazioni promesse. E così continuò quale società di uomini strettamente collegati, costituenti vera unità giuridica, grazie al possesso permanente di privilegi comuni, e grazie al compimento prolungato di doveri identici; ma nulla più; una società privata, avente funzioni pubbliche e di sovranità; incoerenza manifesta, per la quale si poteva uscire dalla società come vi si entrava, ritenevansi responsabili tutti i membri per le colpe dell'associazione e viceversa punivasi questa pel delitto di un solo membro. Il concetto di *universitas* mancava di precisione e chiarezza; e solo tardi si fece strada il concetto dell'unità dell'ente di fronte ai singoli, e solo tardi si accolse il principio romano: *quod universitati debetur, singulis non debetur.*

Anche qui si dovè attendere l'azione della scienza, che diede costruzione giuridica alla comunità politica, fece di questa una completa entità rappresentata dal suo sindaco, ed essa era dove questi era; l'*universitas* divenne allora *nomen iuris non personarum*, con responsabilità propria, distinta da quella dei *singuli* (2).

396. Anche pei *beni comunali* (§ 506 e s.) non si ebbe l'idea di *universitas:* essi furono considerati quasi comproprietà dei singoli comunisti, oppure come pertinenze dei fondi coi quali venivano alienati. Essi erano concepiti collegati alla totalità degli utenti, che quindi intervenivano negli atti, stavano in giudizio, ecc. Organi speciali non esistevano; e nell'epoca comunale, quelli politici del Comune provvedevano all'uopo regolando i diritti dei comunisti e giudicando le contravvenzioni. E se questi beni erano stati assorbiti nel feudo, il feudatario li trattava come sua proprietà e stabiliva le norme per l'uso. Solo tardi la personalità giuridica della proprietà comunale si affermò; specialmente i feudisti napoletani

(1) Leicht (*Responsabilità del Comune in caso di danno*, 1904) ritiene che non si possa collegare la responsabilità del Comune alla dottrina delle persone giuridiche, e che i giuristi travisarono la teorica romana per la confusione d'allora fra diritto pubblico e privato. — Sulla garanzia collettiva in caso di danno o delitti, vedi Zdekauer, *RISG.*, 1899; Biscaro, *Polizia campestre, Id.*, 1902; Meili, *Schuldexecution gegen Gemeinden*, 1885; Kohler, *Strafrecht der italien. Statuten*, 204, 1889.

(2) Bartolus, *Comm.*, in l. 16, § 10, *Dig. de poenis*, XLVIII, 19.

sciolsero il concetto di *universitas* dalle persone degli utenti come da quella del barone e le riconobbero un'esistenza a sè (1).

397. III. (Le corporazioni). Anche nei *collegia* e *scholae* che nel m. e., specialmente nell'Italia bizantina, mantennero l'idea della corporazione, non può riscontrarsi la nozione di personalità giuridica. Quantunque lo spirito di associazione sia stato in quei tempi e anche poi fortissimo, e si infiltrasse nelle famiglie, colle consorterie che stringevano i parentadi delle classi feudali, nelle *compagne* politiche, nelle confraternite religiose, tuttavia non si concepì una *universitas* distinta dagli individui che la compongono. Solo un progresso si ebbe coi Glossatori, che accogliendo la dottrina rom., attribuirono alle corporazioni personalità e capacità di possedere, se riconosciute dallo Stato: e con Baldo si arrivò a più perfetta nozione, distinguendo il *corpus mysticum* dai componenti, e con Bartolo si riconobbe poter esistere persona giuridica anche senza autorizzazione, che invece era necessaria secondo i canonisti. D'allora le corporazioni ebbero personalità giuridica. Però si richiese l'approvazione sovrana, la *confirmatio superioris* che non potevasi presumere, nè il tempo ne sanava la mancanza; e tale assenso fu ritenuto *regalìa* inalienabile. Dai concetti romani che dominarono dopo il sec. XIV questa materia, vennero le massime: che la personificazione giuridica deve partire dallo Stato, che esso la concede e la toglie, che il potere regio è investito di sovranità assoluta sulla associazione; che esso crea, autorizza e uccide.

Tanto la pratica che la dottrina non erano prive di incongruenze, fra cui va notata l'opinione comune che la corporazione fosse capace di delinquere: e che un delitto commesso dal rappresentante in questa sua qualità coinvolgesse la responsabilità del *corpus* (2).

398. IV. (Fondazioni religiose). Persone giuridiche dichiarò il diritto giustinianeo le chiese e i monasteri in quanto le ravvisò come *consortia* (3): ma non determinò chi debba intendersi come proprietario del patrimonio eccles. Certo non accolse la nozione di una proprietà

---

(1) Curis, op. cit. — Antonellus, *De verbo legali*, lib. III, c. 20, 1671; Cohellius, *De bono regimine*, 1686.

(2) Schiappoli, *Responsabilità penale senza dolo o colpa nel dir. canonico*, in *Studi in onore di Scialoja*, 1904. Contro questa dottrina reagì il canonista Sinibaldo de' Fieschi che disse *impossibile est quod universitas delinquat*, e nel Concilio di Lione 1245 proibì di scomunicare i Collegi. Ma i giuristi seguirono Bartolo che ammetteva potersi punire le corporazioni come tali per delitti collettivi, purchè il delitto fosse l'espressione della volontà collettiva, deliberato ed eseguito da tutti o dalla maggioranza in rappresentanza dell'*universitas* o ratificato. Il delitto così importava la privazione dei diritti corporativi, non una pena ai singoli componenti.

(3) Gierke, II, 526 e seg.; Loening, *Gesch. d. deut. Kirchenrecht*, I, 195, II, 932; Poschinger, *Eingenth. am Kirchenvermögen von Christus bis Justinian*, 1871; Meurer, *Begriff und Eigent. d. heil. Sachen*, 2 v., 1885; Ficker, *Eigent. d. Reiches am Reichskirchengute*, *Wien. Ak.*, LXXII; Tomasino, *Diritti del potere civile sulle associazioni religiose e loro beni*, 1866; Ruffini, *Rappresentanza delle parrocchie*, nella *Giurispr. ital.*, 1896; Fénelon, *NRH.*, 1891; Stutz, Corazzini, *Parrocchia nel dir. ital.*, 1910.

divina o della quale angeli o santi fossero titolari, e nemmeno attribuì le proprietà alla Chiesa considerata nella sua unità (*catholicum concilium*), bensì alle chiese particolari a cui i beni erano stati lasciati e precisamente a quella della città ove dimorava il defunto o a quella consacrata al santo nominato erede (Nov. 131), e al vescovo e non al fondatore o ai suoi eredi, aveva attribuito ogni potere sui beni delle chiese, cappelle, ecc. Considerata ogni chiesa come *consortium*, ne fece il centro di tutte le pie disposizioni a favore dei senodochi, brefotrofi, ecc., del culto, dei chierici, a scopo di beneficenza, di quelle in cui vengono istituiti eredi Dio, i santi, i martiri, secondo un uso già antico e riconosciuto per talune divinità pagane (1). Queste nozioni passarono nel dir. canonico medievale, che a ogni chiesa riconobbe personalità giuridica propria, e ai fondatori assegnò solo la facoltà di nominare il sacerdote, amministrare i beni, ecc. (2). Qualche esempio attesta però che l'uso di personificare nel santo a cui la chiesa era consacrata, le fondazioni eccles. (parrocchie, cappelle, benefizi) non era stato abbandonato in Italia, e seguivasi in Sardegna (3); oppure queste fondazioni confondevansi col patrimonio privato del fondatore (4). Era un sistema più accessibile a menti impreparate alle astrazioni, più atte a capire le forme concrete che il concetto rom. e canon. che faceva della chiesa il proprietario di beni destinati al culto e alla beneficenza. Ma anche in questi esempi non intendevasi di trattare il santo come una persona fisica, a cui si donasse e che al caso dovesse rispondere anche in giudizio. Il santo era gratificato per averne la protezione in vita e in morte, e i beni donati alla chiesa ponevansi sotto la salvaguardia di lui, per garentire che nessuno avrebbe violato quelle donazioni. Per questo motivo le sue reliquie si portavan qualche volta davanti ai tribunali, quando discutevansi cause relative al patrimonio della chiesa. Ciò era ispirato dalla credenza che il santo lì presente avrebbe dato aiuto ai suoi difensori, e confusi e sconfitti gli avversari (5).

---

(1) BRUGI, *Istitut. di dir. priv. giustin.*, § 26; *Prime forme che ebbero le fondazioni pie nel dir. rom.*, in *Istit. ven.*, 1896; CARASSAI, *Proprietà delle Chiese secondo la storia del dir. e il dir. canonico*, 1899; KNECHT, *System des Justinian. Kirchenvermögenrechts*, 1905; FADDA, *Concetti fondam. del dir. ered. rom.*, I, 229, 1900. E sulle questioni su tale punto v. CRIVELLUCCI, *Storia delle relazioni fra Stato e Chiesa*, I, 148, 1885.

(2) GALANTE, *La condizione giuridica delle cose sacre*, pag. 146, 1903.

(3) SOLMI, *Le carte, ecc.*, in *Arch. st. ital.*, 1905; *Istit. med. sarde.*

(4) Le chiese private che chiunque poteva costruire, non eran subbietto di diritto ma pertinenza del fondo del fondatore che pretendeva incassar decime, primizie, ecc. Tale abuso fu represso da leggi franche e canon. Dopo che Alessandro III regolò la fondazione delle chiese e il diritto di patronato, ogni chiesa divenne subbietto di diritti: STUTZ, cit. § 225; FOURNIER, *Propr. d. églises au m. â.*, *NRH.*, 1897.

(5) Una dottrina tedesca (Heusler) sostiene che nel m. e. il santo fosse persona giuridica e fosse il proprietario della chiesa, e il patrono, il fondatore, ecc., avessero diritti separati. Certo ciò non fu per l'Italia. Altri (Ficker, Loening, KERLER, *Patronate der Heiligen*, 1895) hanno sostenuto che nel dir. germ. nemmeno le singole chiese fossero persone giuridiche e che invece la proprietà si concretasse esclusiva-

399. Gli stessi principii applicavansi per tutte le fondazioni a scopi pii; cioè subbietto riguardavasi la chiesa a cui i beni erano dati, coll'obbligo di provvedere ai pellegrini, orfani, infermi; non mancano però lasciti in cui tali persone eran dette proprietarie dei beni. La dottrina canonistica del '300 disse persone giuridiche tutte le *operae piae*, attribuendo la rappresentanza al vescovo, che ad esse conferiva la *erectio in titulum*, finchè il giurisdizionalismo toscano e napolet. del sec. XVIII avocò allo Stato l'esclusiva facoltà di creare persone morali.

V. Persone giuridiche erano per l'antica giurisprudenza italiana le società commerciali, *corpus societatis*, *corpus mysticum* (1).

SEZIONE SECONDA: Diritto famigliare

CAPO VII.

LA FAMIGLIA.

400. La famiglia italiana è, nella sua costituzione economica e giuridica, romana: nel suo ordinamento morale cristiana. Dal dir. rom. derivano istituti e norme di natura patrimoniale: dal Cristianesimo le finalità etiche del matrimonio indissolubile, la dignità della donna, il rispetto della personalità dei figli, i doveri morali dei genitori verso la prole: da consuetudini italiche od arie formalità e solennità nuziali, pratiche varie, alcune delle quali sono pervenute sino a noi.

La famiglia italiana dell'alto m. e. subì l'influenza dell'ambiente economico che le impresse caratteri che la diversificano dalla moderna; specialmente quella delle campagne, dove la prevalenza dell'*economia naturale* teneva associati tutti i membri in una cooperativa di produzione, raggruppava gli individui secondo i vincoli di sangue, formando sotto l'autorità dei maggiori *consorzi gentilizi* in cui ognuno trovava assistenza e protezione. Nelle campagne queste abitudini arcaiche delle famiglie di vivere in consorzi eransi mantenute anche nell'epoca impe-

---

mente nel patrono, che ognuna doveva avere. Tutte queste tesi sono negate dal dir. canon. e dallo sviluppo storico delle istituzioni eccles. secondo cui soggetto della proprietà eccles. furono le singole chiese.

(1) VIGHI, *Personalità giurid. d. soc. comm.*, 1900; NAVARRINI, *Concetto di soc. secondo Baldo*, nel vol. *L'opera di Baldo*, 1900; VIVANTE, *Riv. di dir. comm.*, I, 1903; MANARA, *Società*, II; FADDA, *Note a Windscheid*, I, 801.

riale, e molte avevan l'aspetto di vere tribù (1). Meglio ancora eransi conservate presso i Germani, pei quali l'associazione famigliare era una necessità imposta sia dai mezzi primitivi di produzione, sia dall'insufficiente tutela assicurata agli individui dai poteri pubblici (2). Nelle città meno sentivasi questa necessità, perchè a molti consumi provvedeva l'economia urbana col suo mercato. Tuttavia quando le calamità dei tempi col restringersi dei commerci, col rarefarsi della moneta e in conseguenza col ridursi la circolazione dei beni e gli scambi, gettaron tutti in tanta povertà, unica salute venne dallo stare uniti, non staccarsi dalla famiglia, la quale assisteva, proteggeva in ogni occorrenza. Così anche nelle città ogni famiglia tornò un alveare, un centro di cooperazione: tutti lavorando, tutto facendosi *in casa*, e nello stesso cerchio domestico consumandosi quello che da esso era prodotto. Essendo tali condizioni economiche comuni a tutt'Italia, tale ordinamento famigliare, a base di consorzi domestici, di condominii fra padre e figli, di solidarietà gentilizia riscontrasi tanto nei territori bizantini che nei longobardo-toschi.

Nei Longob. era ancor viva quella costituzione di *gentes et cognationes* di cui parla Tacito. Le stesse cause economiche e altre politiche di difesa in paese nemico mantenevano le famiglie come precipuo organo di produzione, società per la pace e difesa dei suoi membri, a cui i vincoli del sangue, la proprietà in comune, la necessità della difesa attribuivano singolare vigoria e compattezza, creando fra tutti solidarietà nella difesa, come nell'offesa, mutua responsabilità, diritto di tutela sui minori e le donne, di assenso ai matrimoni, di vigilanza perchè nessuno dei suoi membri comprometta l'onore della *gente*. Infatti presso i Longob. gli individui appartenevano a forti aggregati gentilizi basati sull'agnazione, detti *farae*, e riuniti in *fare* vivevano, combattevano, occupavano la terra, ripartivansi lavoro e prodotti. E così posero nelle campagne loro stabilimenti agricoli, come l'attesta il nome di *fare* che si trova in tante parti d'Italia (3). Infatti il dir. longob. sanciva per tutti i *faramanni:* 1° obbligo per ognuno di partecipare alla *faida*, cioè alla ven-

---

(1) SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique, Essai sur l'hist. économique romaine*, pag. 117, 1906 (trad. tedesca di Kautsky, 1912).

(2) Op. cit. a § 22; LETOURNEAU, *Évolut. de la famille;* TAMASSIA, *La famiglia ital. nel sec. XIV*, 1912; SCHUPFER, *La famiglia presso i Longob.*, *AG.*, I, 1868; *Dir. dei prop. germ.*, II; KOENIGSWARTER, *Hist. de l'organisation de la famille en France*, 1851; GALY, *La famille à l'époque mérovingienne*, 1901; FUSTEL DE COULANGES, *Recherches*, pag. 219-247, 1885; NIUTTA, *St. del dir. di fam.*, 1871; VILLARI, *Famiglia e Stato n. storia ital.*, 1868.

(3) *Fara di Sabina; Fara d'Adda*, ecc., oltre a molti nomi di luoghi la cui radice rivela l'antica origine gentilizia, come Faranella, Fardella, Parabiago, ecc., frequenti nel Cadore e Friuli, ove i Longobardi posero le prime loro stanze; SALVIOLI, *Contrib.*, I; *Stato e popolaz. d'Italia, Storia econ.*, pag. 183; GRIBAUDI, *Sull'influenza del dir. germanico nella toponomastica ital.*, in *Atti del Congr. internaz. di scienze storiche*, X, 1904; BERTONI, *L'elemento germanico nella lingua italiana*, pag. 23, 1916.

detta del parente ucciso, contribuire coll'ucciso al pagamento del *guidrigildo*, espiare le colpe di un con-famigliare; 2° obbligo di assistere il parente in giudizio, avvalorandone in qualità di sacramentale o *congiuratore* il giuramento; 3° obbligo di esercitare la tutela dei minori e delle donne, vegliare perchè matrimoni diseguali non macchiassero la purezza del sangue, e custodire l'onore domestico. Quanti vi appartenevano avevano diritto a difesa e protezione; ma in cambio erano tenuti a gravi doveri; erano protetti nell'interesse della famiglia, ma nel nome di questa dovevano essere pronti a sorreggere colla forza chi era attaccato, a ripetere vendetta e soddisfazione, se alcuno era ucciso (v. § 28). Era una solidarietà rigida e inflessibile, nel bene e nel male, attiva e passiva, che non si estingueva nemmeno colla morte di chi aveva provocato la guerra (1). Che se alcuno voleva *se de parentilla tollere* e sottrarsi a qualunque responsabilità, doveva dichiararlo davanti all'assemblea, rompere quattro rami di salice sul capo e gettarli a terra; da quel momento era fuori della famiglia: non partecipava più alla successione o composizione, e per contrario la sua composizione ed eredità andavano al fisco. Certo col tempo queste famiglie non si mantennero così unite, e varie cause concorsero a sgretolarle prima nelle città e nelle classi ricche (poichè nelle campagne e fra i rurali si mantennero più a lungo). Vi influì il crescente individualizzarsi della proprietà fondiaria sull'esempio dei Romani, il loro accostarsi all'economia urbana, il favore della Chiesa verso la libertà di disporre dei beni, il rinvigorirsi dei pubblici poteri. Allora si attenuarono i diritti e i doveri della *fara*, si ammise il diritto di vendere e donare beni mobili e terra anche contro la volontà e le aspettative dei congiunti più lontani, si rinunziò alla solidarietà di tutto il gruppo agnatizio e si restrinse il cerchio dei parenti. Il che non vuol dire che non persistessero ancora nei sec. VIII e IX ricordi di consorzi agnatizi, di patrimoni famigliari, vaghe idee di diritti competenti ai parenti e ai *vicini* (2), che manifestavansi nell'intervento loro o degli eredi presunti alle vendite e alle donazioni, e nel concetto che sottrarre le sostanze ai figli, ai parenti per farne dono a estranei, fosse grandissima offesa ai vincoli di sangue.

401. Presso i Longobardi l'indebolimento della famiglia gentilizia è parallelo all'individualizzarsi della proprietà fondiaria, e all'invigorirsi dello Stato che si attribuì molte di quelle funzioni che ai tempi di Tacito spettavano alla famiglia; sopravviene maggior ingerenza dei poteri pubblici nell'interno della famiglia, nei negozi dei minori, delle donne, delle vedove e degli orfani. Il mundio del re si sostituì in certi casi a quello dei parenti, e così mutossi il carattere della famiglia, subordinata allo Stato, e con tendenze a una crescente disintegrazione. L'azione

(1) Salvioli, *La responsabilità della famiglia e dell'erede nel delitto del defunto*, *RISG.*, 1886; Wilda, *Strafrecht*, 372-388; Amira, *Erbenfolge u. Verwandschaftsgliederung*, 1872; Brunner, *Sippe u. Wergeld*, *ZRG.*, XVI.

(2) Tali sono anche le *vicinie*. Vedi Sella, *Vicinia* e anche nella sua *Legislaz. statutaria biellese*, pag. 21-45, 1908; Trifone, *Famiglia napol. al tempo del Ducato*, 1909.

dello Stato si diresse a spogliare la famiglia di ogni diritto di esercitare la vendetta nella repressione dei reati, e ciò contribuì a sciogliere quelle responsabilità famigliari che si avevano sia passivamente, sia in caso di delitti.

402. Se questi vincoli gentilizi si attenuarono, non si sciolsero. Il concetto di condominio tra padre e figli domina nella storia della famiglia italiana nell'alto m. e., come quello della indivisione del patrimonio ereditato dal padre. Consorzi famigliari si costituivano anche volontariamente, ponendo in comune le sostanze, sia fra liberi che fra servi (*condumae*, § 296). Nelle campagne il bisogno di associarsi era fondato sulla necessità di mantenere ai fondi l'unità originaria, di usare in comune gli attrezzi rurali o il capitale di esercizio, oppure sull'obbligo solidale alla responsione dei canoni. — Tale carattere della famiglia si presenta in tutte le regioni e per le stesse cause; e anche per mantenere il lustro dei casati attorno al 1000 sono frequenti nel napolet. particolari consuetudini di patti successorii, di fedecommessi famigliari, di sostituzioni (giusta la pratica rom.: *Nov.*, 159), intesi a vietare che i beni uscissero dalla famiglia, ed altre di assenso alle vendite da parte dei fratelli, ecc., tutte dimostranti la coesione famigliare collegata a interessi fondiari (1).

403. Il feudalismo rinvigorì molto gli organismi famigliari sì nelle classi nobili che nei ceti campagnoli. Giovarono per questi l'immobilità a cui li condannava il servaggio della gleba, l'abbondanza di terra che offrivasi al lavoro, talchè i figli e i nipoti non eran costretti a separarsi per cercare altre terre, altre occupazioni, ma stavano uniti sotto un capo sullo stesso fondo ricevuto in colonìa o in enfiteusi dai loro avi. Per le classi feudali il mantenersi uniti in *consorzi famigliari* fu necessità in quelle epoche di violenze e arbitrii, quando indeboliti i poteri dello Stato, l'isolamento apparve perdizione, e l'unione salvezza. Ma in ciò ebbe influenza preponderante il sistema della trasmissione dei feudi *iure longobardorum*, secondo cui i feudi dividevansi fra tutti i figli (§ 694). Ora l'impossibilità, insita nelle condizioni agricole del feudo, di dividerlo, e di dividere gli uffizi al feudo congiunti, fece sì che gli aventi diritto alla successione feudale mantenessero un condominio e si riguardassero *consorti* (donde la menzione di consorti per $^1/_{20}$, $^1/_{50}$, $^1/_{64}$ su una *villa* o *corte*). Questi *condominii* conseguenti alle leggi che imponevano il frazionamento delle grandi proprietà, inadatte invece a essere divise, portavano, per il fitto intreccio di scambievoli rapporti, al rafforzamento della coesione famigliare, ben presto simboleggiata in speciali stemmi apposti, a mo' dei *tituli* romani, sulle proprietà urbane e rustiche delle singole famiglie. Siffatte abitudini conservaronsi e anzi rafforzaronsi quando i feudatari entrarono entro le cinte murate delle

(1) SALVIOLI, *Consortes e colliberti, ecc.*, cit. a § 487; TAMASSIA, *Falcidia, Ist. ven. Testam. del marito*, 1905; LISIER, *Econ. rurale prenormanna*, pag. 16.

città, non soltanto in Toscana, ma anche nelle Puglie, invisi come erano ai ceti popolari. Alle cause enunciate se ne aggiunsero altre di lotta politica, e spirito di difesa cementarono le famiglie nobili in potenti *consorterie di magnati* o *società delle Torri*, le quali comprendevano quanti uscivano *de eadem stirpe per lineam masculinam usque ad infinitum*, e avevan comune il sangue, il nome e l'arme (1). Le maggiori eran regolate da *carte*. Spesso le famiglie nobili associavansi altre famiglie non consanguinee e nemmeno nobili, solo per essere più forti di numero, e il valore del *casato* misuravasi dal numero dei parenti e aderenti; e così si ebbero i *consorti per ceppo* e quelli *per carta* (2). Le città ripartivansi in *casati*, nuclei faziosi or uniti or rivali, aspiranti al predominio. Da ciò il sospetto in cui eran tenuti dai popolari che li combatterono con fiere leggi di eccezione (3). Ma appunto queste lotte di classe obbligavan i nobili a stringersi in oligarchie e consorterie, e così solo riescirono a prevalere, come a Lucca dove colla *legge martiniana* ordinarono lo Stato in modo che il governo non dovesse uscire da un ristretto numero di famiglie. — La *consorteria* giuravasi a 18 anni, cioè giuravasi di essere *un sangue e una guerra*. Eran basate su vincoli di solidarietà che estendevano ai consorti offese e vendette, e perfino il pagamento dei debiti; ed obbligo di onore era dar man forte ad ogni richiesta del capo della casa, dopochè erasi deliberato di vendicare una offesa che alcuno avesse ricevuto. Dante, *Inf.*, XXIX, parla dell'ira di Geri del Bello che « *la violenta morte... non gli è vendicata ancor... Per alcun che dell'onta sia consorte* ». Queste consorterie avevano case fortificate, torri, loggie, ove radunavansi i consorti, chiese, cappelle, porte e quartieri; e in molti luoghi, a meglio fronteggiare il popolo e la *Compagna*, unironsi in società generali (*Militi* a Pisa, Lucca, Chieri, *Baronia* ad Asti, *Cattani* a Milano); e di lor sanguinose gesta sono piene le storie municipali. Le animò quello spirito di associazione che pervase tutta la vita sociale del m. e., che penetrò nell'economia, nella religione, nella politica, nel commercio. Il popolo si adagiò in corporazioni artigiane e industriali, la nobiltà in consorterie armate contro quello; e i nomi di Guelfi e Ghibellini celavan per lo più gare fra famiglie.

404. Signorie e Principati, privando la nobiltà del potere e privilegi, sciolsero anche le consorterie quali organi di offesa e difesa. D'allora a quelli di *casato* restò il vanto del nome e le consolazioni dell'araldica o di adottare speciali foggie di vestire (4): sollecitavano il favor del principe, che servivan come *paggi* e poi eran ricompensati colle alte cariche civili e militari. Nell'ozio che comunicarono gli Spagnoli alla

(1) VILLARI, *Primi due sec. di st. di Firenze*, c. 7, 1894; TABARRINI, *Vita ital. del 300*, 1895; LUPO GENTILE, *Consorteria feudale dei nobili*, nel *Giorn. letterario*, cit. § 326.
(2) R. MALISPINI, *Storie fiorent.*, 91-93.
(3) Ordinam. di giustizia proposti a Firenze, 1292, da Giano della Bella, § 324.
(4) Così nel 500: FRATI, *Vita privata di Bologna*, 41.

nobiltà, nel servilismo e nella vita frivola, la famiglia di queste classi si corruppe, si consunse nel lusso, nell'osservanza del ridicolo cerimoniale; la santità del matrimonio fu di moda violare (§ 425) o infrangere coi pretesti delle nullità (§ 430). Lo stesso *fedecommesso*, creato per mantenere il lustro del casato, condannando i cadetti all'inferiorità economica (§ 702), allentava i vincoli fra quelli dello stesso sangue.

405. La famiglia borghese, artigiana e rustica ebbe pure una storia: non conobbe associazioni di casati, ma il suo cerchio allargavasi colla parentela spirituale (*compaternitas*, *comparatico*), pure partecipe al senso di solidarietà che importava dovere della vendetta (1). Ogni famiglia era un *fuoco* pel fisco (2), e un consorzio pei figli che mantenevansi uniti sotto l'autorità del padre (3) e, lui morto, del fratello maggiore, e attorno al focolare domestico perpetuando la casa, tutti lavorando per essa e mettendo in comune fatiche e profitti (4).

Scriveva Carlo di Tocco: « *Filii videntur quasi domini in vita patris et eis sola administratio deesse videtur* » (5); fra i fratelli, dicono le Consuet. di Milano, *est quodam ius societatis;* ciò che acquistano nella casa comune è comune. A Venezia, nel Friuli, nell'Istria (6), in Sardegna (7), i fratelli e i nipoti formavano la *fraterna compagnia*, cioè vivevano indivisi e sotto lo stesso tetto — *insimul abitatio* (8). La bottega fiorentina era spesso un opificio di parenti; le case bancarie erano rappresentate sulle piazze straniere da parenti associati ai rischi e ai guadagni; le generazioni si succedevano, indivise mantenendo le sostanze, cooperando tutti pel bene della casa, in una forma anonima; così a Firenze, a Siena, a Venezia (9). Questi vincoli si rallentavano nella famiglia borghese per le strettezze della vita; e invece si rinvigorivano fra i rurali, che davan l'esempio di famiglie patriarcali, ove sotto l'autorità di un capo o del padre stavano i figli e i nipoti *ad unum panem et unum vinum* senza che mai, pendente la comunione, si rendesse alcun conto, senza che si badasse se alcuno per aver più numerosa prole, spendesse o consumasse di più. Se si veniva alla divisione, consuetudine dei rustici era di dividere i beni antichi per stirpi e i nuovi per capi, cioè in tante parti eguali quante erano le persone esclusi i minori di 12 anni. L'anziano faceva le parti e il più giovine sceglieva (10). Vi era *communio bonorum, promiscua possessio, communicatio lucrorum et damnorum, numquam reddita ratio.*

406. I trattatisti di *economica* del 400 e 500 (11) mostrano la solidità della famiglia italiana, parca, modesta, attenta al risparmio, anzi

---

(1) « *Omnes de casato offensoria sumunt arma, nam iniuria facta uni totam domum decolorat* »: BALDO, *Consilia*, I, 373; TAMASSIA, op. cit., 59-72; PERTILE, V; KOHLER, *Strafrecht d. italien. Statuten.*

(2) Rappresentato dal capo o *testa* e gli altri eran le *bocche*.

(3) MATTEO VEGIO, *De educat. liberor.*, I, c. 19, raccomanda di usare il bastone.

(4) PANDOLFINI (L. B. Alberti), *Trattato del governo della famiglia*, pag. 84, 1829.

(5) MICHALORIUS, *De duobus fratribus*, II, c. 6. Nel 1806 GALANTI (*Testam. for.*, I, 121) trovava che ancora il figlio si riguardava compadrone.

(6) LEICHT, *Note a docum. istriani di dir. privato*, in *Miscell. Hortis*, 1909.

(7) SOLMI, *Carte volgari di Cagliari*, in *Arch. ital.*, 1906.

(8) FUMAGALLI, *Il diritto di fraterna*, 1912.

(9) PERUZZI, *Storia dei banchieri* cit.; MELTZING, *Bankhaus Medici* cit., § 324.

(10) CALZOLARI, *Sopra la divisione dei beni esistenti in comunione*, 1793; FIERLI, *Divisione dei beni dei contadini*, 1794; JACINI, *Propr. in Lombardia*, 199, 1857.

(11) DOM. DELFINI, *Sommario di tutte le scienze*, pag. 226, Venezia 1556; SABBA CASTIGLIONE, *Ricordi*, ric. 32, 121, 1563. — BELTRANI, *Lambertini e la società famigliare in Puglia nei sec. XV e XVI*, 2. vol., 1900.

gretta (1), laboriosa, specie quella vivente sui redditi delle proprie terre. Ferrea era l'autorità del padre che disponeva delle vocazioni dei figli, dava moglie al primogenito, destinava gli altri al sacerdozio, le figlie al chiostro o le sposava senza interrogarle (2). Poca istruzione alle donne a cui era affidato il tessere, ricamare, la cucina, ecc.; molta pietà, vivo spirito di carità. Molto si parla dei vizi del 500 che ha tante tristissime ombre: superstizione e materialismo, lusso e sfarzo folle, passione del gioco, immoralità e depravazione nelle classi colte ed elevate, corruzione nelle Corti e nei centri di ricchezza, concubinato in casa colle serve orientali (§§ 337, 440), bastardi al governo, cortigiane onorate, tutti i vizi portati sulle scene, tutte le bassezze tollerate, l'assassinio politico giustificato, il paganesimo nella letteratura (3). Però tal contagio pur pericoloso si limitò nell'alta società e in alcuni centri e l'apparir dissoluto, la glorificazione dell'adulterio e di altre oscenità furon pose di letterati, eccentricità a cui le masse si mantennero estranee, come più tardi al cicisbeismo dei nobili oziosi (§ 425). In ogni modo anche quei mali furono curati dalla Controriforma, che fu con tutti i suoi difetti salutare reazione: rinsaldò la famiglia nel principio dell'indissolubilità del vincolo coniugale, e purificò la società da quel lassismo morale portato dagli Umanisti che avevan corroso le colonne della coscienza collettiva, non rispettando patria nè famiglia (4). Nel 700 e 800 la famiglia borghese, la *buona famiglia* di Goldoni, pur con tutte le idee ristrette, nemica delle novità, specie politiche, legata alle tradizioni, ossequente alle autorità, era un modello di virtù domestiche. Gli stranieri ne ammiravano la vita patriarcale e la passione che stringeva fra loro i padri e la numerosa prole (5): e questa è una forza trasmessa alla società italiana.

407. Il primo indebolimento alla compagine familiare venne, nei tempi moderni, colla libertà di commercio e di lavoro, coll'abolizione delle corporazioni e dei vincoli fondiari, col desiderio di muoversi e di elevarsi, coll'industrialismo che nel sec. XIX penetrò leggi e costumi. La Rivol. franc., mutando il diritto ereditario, disse Mirabeau, « spezzò la tirannide paterna »; certo allentò i vincoli domestici, i quali, del

---

(1) Vedi gli insegnamenti in ALBERTI, *Libri di famiglia*.

(2) FRATI, *Vita bolognese*; IMBERT, *Vita fiorentina nel* 600; MOLMENTI, *Vita veneziana*; CHIAPPELLI, *La donna pistoiese*, 1914; TAMASSIA, op. cit.; ALFIERI, *Vita*, c. 2.

(3) Cfr. § 371. Le prove in BURCKHARDT, JANITSCHEK, cit. § 125, e in PASTOR, III.

(4) « La patria, dice VALLA, *Opera*, *De voluptate. An moriendum sit pro aliis*, lib. II, c. 2, non è che un ammasso di individui di cui nessuno mi riguarda. Io non ho l'obbligo di morire per uno o per due o per tre e così all'infinito. Come potrei io morire per la patria che è la somma di tutti questi? Il fatto di aggiungere uno di più muta la qualità del dovere? ». Se tali insegnamenti penetrarono oltre la cerchia degli umanisti sì da distruggere ogni sentimento di civismo, si spiega perchè mancarono gli uomini per liberare l'Italia dai barbari.

(5) Così il vesc. inglese Burnet in BARETTI, cit. a § 425.

resto, stanno in relazione colle forme economiche: e così nelle regioni meno penetrate dall'individualismo (Italia merid., Sicilia, Sardegna), anche oggi sono forti il rispetto della parentela naturale e artificiale (*comparatico*) e il sentimento della solidarietà. Oggi l'amore e non l'autorità unisce le persone attorno lo stesso focolare. La famiglia moderna deve al Cristianesimo un senso di purezza e di dignità morale, un complesso di doveri che mancavano all'antica; e deve al movimento delle idee del sec. XIX quei principii di eguaglianza e di libertà che nel nostro Cod. si sono tradotti nel moderare la patria podestà, nel dare alla donna una parte di influenza sugli affari domestici, nel livellar tutti i figli e nel sopprimere le combinazioni dinastiche (*maggioraschi* e *fedecommessi*) derivanti da vieti pregiudizii di casta.

408. Sia per regolare le pretese successorie fra discendenti dallo stesso stipite e le responsabilità familiari, come pel diritto matrimoniale, si ebbero norme che stabilivano chi appartenesse alla parentela. La valutazione usata dai Romani consisteva nel contare il numero delle generazioni che stavano fra due persone, ed era contenuta nella regola: *quot generationes tot gradus*. Questo sistema non fu abbandonato in Italia, e anche nel sec. XI in alcuni centri lo si conobbe e lo si difese (1). Ma era condannato dalla Chiesa (c. 2, C. XXXV, q. 5) che ne aveva adottato già un altro, quello cioè delle genti germaniche, il quale le appariva più rigoroso nelle applicazioni agli impedimenti matrimoniali, più rispondente a prescrizioni mosaiche, e l'aveva adottato anche perchè seguìto nell'Europa centrale e settentrionale. Secondo questo sistema nel cerchio famigliare distinguevansi tre gruppi: padre coi figli: — ascendenti coi figli nipoti e collaterali: — abavi. La parentela fra ascendenti e discendenti computavasi come nel dir. rom.: invece quella fra collaterali non computavasi per gradi ma per generazioni, attribuendo lo stesso grado di parentela a ognuno di quelli che erano separati dall'autore comune dallo stesso numero di generazioni. Il grado di parentela di due fra loro, o in rapporto a un terzo, era determinato dalla distanza di essi dal comune antenato.

Per ognuno dei collaterali si stabiliva di quante generazioni ciascuno di essi fosse lontano dal prossimo stipite comune; non si cercava il rapporto in cui i collaterali si trovassero fra loro, ma si fissava per ognuno la posizione verso l'ascendente comune più prossimo, contando le generazioni da una sola parte e, se le linee erano diseguali, quella della più lunga fino allo stipite comune.

Per facilitare questi calcoli, la pratica popolare si serviva di un segno sensibile, cioè prendeva per base le articolazioni del corpo, corrispondendo a ciascuna un grado di parentela; la testa rappresentava l'autore comune, le spalle i figli 1ª gene-

(1) PETRI DAMIANI † 1072, *De gradibus parentelae Opera*, t. III: « Erat autem (a Ravenna) de consanguineitatis gradibus plurima disceptatio.....

razione, i gomiti 2ª e 2º grado; i polsi 3ª e 3º; poi le articolazioni delle dita, fino alla 7ª generaz. (1). Tale calcolo estendeva di assai la parentela in confronto del romano, poichè in questo la distanza di due persone fra loro è determinata in modo che dall'una al comune ascendente più prossimo e da questo sino all'altra, ogni generazione è computata, mentre nel germanico contansi solo le generazioni che conducono dal padre comune a una delle persone, senza ridiscendere in seguito dallo stesso padre all'altra persona colla quale vuolsi conoscere la parentela. A ogni collaterale era assegnato un grado più prossimo in confronto del computo romano. La Chiesa adottò questo calcolo, perchè era l'usuale e popolare della razza germanica (2), per regolare l'impedimento matrimoniale della parentela; e sotto la influenza di concilii germanici del IX secolo, esso divenne il modo di computazione canonica usato in tutto il mondo cattolico occidentale, riassunto nella regola: « *Tot gradibus collaterales distant inter se, quot uterque (remotior) distat a stipite comuni (adempto stipite)* ». La Chiesa accolse anche il principio che la parentela si estendeva fino al 7º grado di computazione canonica, ed entro questo grado vietò le nozze, finchè nel 1215 il Concilio Laterano ridusse l'impedimento della parentela al 4º grado (3). Il computo canonico (4) restò l'unico in materia matrimoniale (5). Nelle civili la differenza col romano, sebbene verbale, fu detta « *magis difficilis juvenibus quam alia in toto Codice* » (Bartolo e De Luca). I giuristi italiani composero *arbores consanguineitatis* (6) per chiarire, ma con poco successo. — Il Cod. franc. sancì il modo di computazione romana, accolto da tutti i Codici italiani e dal vigente (art. 49), anche in materia di nozze, dopo che queste furono sottratte alla giurisdizione della Chiesa. L'art. 48 del nostro Cod. che stabiliva il vincolo di parentela produrre effetto fino al 10º grado, è stato modificato; mentre per dir. rom. la successione dei dipendenti aveva luogo all'infinito, e nell'antico diritto italiano si andava fino alla 12ª generazione. Il limite del 10º grado (stabilito anche da legge toscana 1814) segna un punto nel quale la parentela più non esiste, per il che giustificasi l'attuale riduzione al 6º.

---

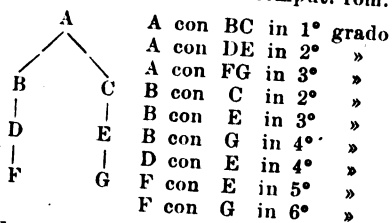
(1) SIEGEL, *German. Verwandschaftsberechnung*, 1863; WASSERSCHLEBEN, *Id.*, 1864; DEEKE, 1870; ROSIN, *Begriff d. Schwertmagen*, 1877.

(2) Ciò avvenne nel sec. X, e il carattere di *computatio vulgaris* era constatato da papa Alessandro II, nel sec. XI, c. 2, C. XXXV, q. 5. — LASPEYRES, *Canon. computatio et nuptiar. propter sanguinis propinq. ab eccl. prohib.*, 1824; MEJER, *Gregorian. Computat. Z. für deutsch. R.*, VII, XVI; FREISEN, *Gesch. des canon. Eherechts*, 411-423, 1888; ESMEIN, *Le mariage en droit canon.*, I, 335-355, 1891; II, 259; LUCKOK, *Hist. of Marriage Christian and forbidden Degrees*, 1895.

(3) c. 8, X, IV, 14. Cfr. il *Codex iuris pontificii*, art. 96, 1072. Il BELLARMINO, *c. ult. X de consang.*, diceva col 4º grado *totum sanguinem paternum periisse*.

(4)

A
B — C
B | D | F   C | E | G

Secondo la comput. rom.	Secondo la computazione canonica.
A con BC in 1° grado	in 1° grado
A con DE in 2° »	in 2° »
A con FG in 3° »	in 3° »
B con C in 2° »	in 1° »
B con E in 3° »	in 2° »
B con G in 4° »	in 3° »
D con E in 4° »	in 2° »
F con E in 5° »	in 3° »
F con G in 6° »	in 3° »

In conseguenza d'impedimento del 4° grado corrisponderebbe all'8º grado della computazione civile.

(5) E a Napoli nelle cause di congruo. GALANTI, *Testam. forense*, I, 137, 1806, mette in ridicolo il computo canonico.

(6) JOHANNES DE DEO, a. 1250, *Apparatus metricus super arbore decretorum*; elaborato poi da Johannes Andreae. Vedi anche PROSDOCIMUS e COSTA, in *TUJ.*, III, e poi DE LUCA, *De linea legali*.

409. Anche in materia di **affinità** il dir. canonico differiva dal rom.; per quello l'affinità deriva *ex carnali copula*, quindi da unione lecita e illecita (1), poi i vincoli derivanti da essa permangono anche sciolto il matrimonio. La dottrina canonica è seguita, in questo secondo punto, dall'art. 52, 2° capoverso Codice civile.

CAPO VIII.

IL MATRIMONIO SECONDO LE LEGGI DELLA CHIESA (*).

410. La storia del matrimonio nel mondo occidentale ed orientale è tutta piena delle parole di Cristo: *quod Deus coniunxit, homo non separet*, che proclamarono il principio della indissolubilità dell'unione coniugale, e la compenetrarono di un'essenza spirituale; venne così la famiglia pervasa e trasformata dall'azione ininterrotta della Chiesa che elevò il matrimonio a istituzione divina, ne fece un sacramento, ed in conseguenza introdusse nel diritto del matrimonio una feconda novità, quella dell'eguaglianza dell'uomo e della donna di fronte al dovere della fedeltà reciproca. Questi principii innovatori vanno valutati per le connessioni che ebbero colla nostra vita sociale e col diritto.

La dottrina postapostolica interpretò rigorosamente la massima evangelica « *quod Deus coniunxit homo non separet* » nel senso della indissolubilità: si poteva mandare la moglie adultera; ma nè il marito nè la moglie potevano passare ad altre nozze. Non mancano testimonianze le quali in modo chiaro mostrano che si faceva differenza fra il *ripudium* che era permesso e il passare a nuove nozze quando uno dei coniugi era in vita, il che era vietato. Così Tertulliano (*De monogamia*) « *Sed et illi* (cioè i Romani) *etiam non repudiantes adulteria commiscent, nobis, etsi repudiemus, ne nubere quidem licebit* ». Quindi tanto l'uomo che la donna legati da vincolo coniugale possono separarsi, ma non possono passare a nuovo matrimonio, finchè uno di essi è in vita. Anche Clemente di Alessandria scrive che è adulterio prendere altra donna quando la prima moglie è in vita, sebbene sia questa adultera od abbia abbandonata la casa coniugale. Nei tre primi secoli della Chiesa il principio della indissolubilità del matrimonio fu costantemente insegnato, e tale costante tradizione fu così riassunta da S. Agostino: « *Sacramenti res est, ut mas et femina connubio copulati quamdium vivant, inseparabiliter perseverent. In aeternum nullo divortio separentur* ». Non mancavano tendenze meno rigide che favorivano un avvicinamento ai sistemi pagani e alle leggi laiche, invocando necessità pratiche e ragioni pedagogiche. Origene († 254) dice che in alcune comunità si era permesso alla moglie separata dal marito di passare a nuove nozze, mentre il primo marito era ancora in vita, ma ciò doversi condannare. Il Sinodo di Elvira (ora Elne in Francia) del 300 dice che le donne, le

(1) Ma l'affinità derivante da relazione illecita non va oltre il 2° grado secondo il Conc. Tridentino. — LOMONACO, *Encicl. giur. ital.*, voce *Affinità*.

(*) **Bibliografia.** — GIBERT, *Tradition de l'Église sur le Sacrement du mariage*, 3 vol., 1725; GARNIER, *Id.*, 1760; THOMASSINUS, *Veter. Discipl. eccl.*; e tutti i canonisti, VAN ESPEN, FONTANA, *Bibl. can.*; WENZ, *Ius decretal.*, IV, 1904; DE LUCA, *Id.*, 1904; ROSKOVANY, *Matrim. in eccles. potest.*, 2 vol., 1870; GUALCO, Torino 1837; NUYTZ, Torino 1844; NARDI, PERRONE, PALMIERI. — ESMEIN, *Le mariage en droit canon.*, 2 vol., 1891; FREISEN, *Gesch. d. canon. Eherechts bis z. Verfall d. Glossenliteratur*, 1888, 2ª ediz., 1893; SCHEURL, *Entwick. d. kirchl. Eheschliessungrecht*, 1877, e in *ZKR.*, XV, 65-92; FAHRNER, *Gesch. d. Ehescheidung im kanon. Recht.* 1903.

quali hanno lasciato i loro mariti senza causa, siano escluse dalla comunione dei fedeli; le donne non possano passare a nuove nozze, vivente il primo marito. E quello d'Arles del 314: « *De his qui coniuges suas in adulterio deprehendunt et iidem sunt adulescentes fideles, et prohibentur nubere, placuit ut in quantum possit, consilium iis detur, ne, viventibus uxoribus suis licet adulteris, alias accipiant* ».

411. Non fu facile e rapido fare accogliere dalle leggi civili il principio della indissolubilità (§ 430): si trattava di vincere abitudini radicate del ripudio e del divorzio. La Chiesa adoperò le armi spirituali e senza interruzione, in sostegno del principio che il coniugio è *magnum sacramentum*, come la *coniunctio Christi et ecclesiae;* fu intransigente su questo punto, mentre rispettò le forme e le solennità nuziali usate dei diversi popoli. E proclamandolo sacramento, avocò alla esclusiva competenza delle autorità ecclesiastiche determinare gli impedimenti, decidere sulle nullità: dal sec. IX la legislaz. carolingia rinunziò in favore della Chiesa ad ogni ingerenza in materia matrimoniale, e ciò continuò fino agli Stati moderni che hanno stabilito un proprio diritto matrimoniale più o meno indipendente da quello canonico (tridentino).

Si disputa se per l'antica dottrina il matrim., pure essendo indissolubile, fosse ritenuto sacramento, e sul senso delle parole *magnum mysterium* (1). La dottrina della sacramentalità fu elaborata dalla scolastica medievale, che specie discusse sul momento in cui il sacramento si comunica ai nubenti (colla consumazione del matrimonio? opin. di Incmaro di Reims: respinta dalla Chiesa che adottò la nozione rom. che *consensus facit nuptias*). — La Chiesa, indifferente ai varî usi nuziali, volle come primo requisito il *consenso*. Il qual principio trionfò in Italia, e fu difeso nel sec. X da Pietro Damiani di Ravenna contro quello francese di Incmaro e così si ebbero due dottrine, la bolognese e la parigina: fra le quali Graziano cercò una transazione formulata nel principio « *coniugium consensu initiatur, copula perficitur* »: il matrim. non consumato è inesistente; il consenso deve essere attuale (*per verba de praesenti*); e crea il vincolo anche se *in corde non volunt*. Le dispute non finirono che col Conc. di Firenze 1441-1445 e di Trento 1545-1563 (2); ma poi risorsero, in altro senso in Francia (3), volendo lo Stato distinguere contratto da sacramento, abbandonando questo alla competenza ecclesiastica; e la Chiesa negando che vi fosse contratto ma solo sacramento.

---

(1) HAHN, *Lehre von d. Sakramenten*, 1864; FREISEN, 29-45; MÜLLENDORF, *Patrist. Beweis f. d. Ehe als Sakr.*, in *Z. f. kath. Theol.*, pag. 633, 1878; ORION, *Étude hist. sur la notion du sacrement jusqu'au Concile de Trente*, 1899; STANGHELLINI, *Diritto matrimoniale nelle op. dei Padri d. Chiesa, AG.*, 1910; ESMEIN; SCHAUR, *Lehre v. heiligen Sakram.*, 712-750; SCHERER, *Ehe bei Benedikt Levita*, 1879; ID., *Arch. f. kathol. KR.*, 1891; PUGLIATI, *Sponsali e matrim. in dir. canon.*, 1899. Vedi le storie dei dogmi di HARNACK, POHLE e BARTMANN. E i citati trattati teolog. e canon. sul matrimonio di PERRONE; GASPARRI, 1904; WERNZ, IV, 1, 1911.

(2) Dispute fra Durante e Abelardo e nella letterat. delle Glosse: v. HUGUCCIO, ed. Roman in *NRH.*, 1903; TANCREDI, *Summa*, ed. Wunderlich, 1841; BERNARDUS PAPIENSIS, *Id.*, ed. Kunstmann, 1861; RAYMUNDUS DE PENNAFORTE, *Id.*, 1603; JOHANNES ANDREAE, *Id.*, 1603. — Nella *Summa* di S. Tomaso si dice: « *Verba quibus consensus exprimitur sunt forma sacramenti* ». E il Conc. di Firenze: « *Causa efficiens est mutuus consensus...* ». Su queste dispute v. anche STALIN, *Lehre v. d. Form. d. Eheschl. nach kan. R. vor Gratian*, 1864; SEHLING, *Verlöbnisse nach kan. R.*, 1887; ESMEIN, cit.

(3) LAUNOY, *Regia in matrim. potest.*, 1674. E anche in Italia nei sec. XVII e XVIII; vedi PAOLO SARPI, LITTA, *Del diritto di stabilire impedim.*, 1783; CUCCAGNI, *Matrim. cristiano*, 1791; THEINER, *Variae doctor. cath. opin. de iure statuendi imped.*, 1825.

CAPO IX.

IL MATRIMONIO NEL MEDIO EVO FINO AL CONCILIO DI TRENTO (*).

412. I principii su cui la legislazione imperiale aveva posto il matrimonio, furono conquista che più non si perdè in Italia. Sotto l'Impero, nella 1ª metà del IV sec. il matrim. era divenuto una società con parità di diritti. Suo fondamento era il consenso delle due parti. La moglie godeva nella casa quella dignità che le aveva conteso l'antico diritto, poteva opporsi al marito che abusava della patria potestà, vigilava assidua sulle tutele affidate a tutori nominati dal padre e marito defunto. Il Cristianesimo proclamando l'indissolubilità, aveva nobilitato l'unione coniugale e nel contempo aveva favorito l'eguaglianza dei coniugi, come lo mostrano le iscrizioni cristiane (1). Sopra questa base cristiana come sull'altra del *consensus facit nuptias*, salvo poche e transitorie deviazioni per la donna, si fondò il matrim. in Italia, dall'alto m. e. fino a noi.

In quanto alle formalità necessarie per la conclusione del matrim., nessuna speciale ne richiedevan le leggi, bastando il semplice manifestarsi dei consensi: ma nella pratica erano usati riti arcaici, simboli proprii della razza aria, trasmessi di generazione in generazione, la cui origine si perde nella notte dei tempi. Molti formaronsi quando le stirpi erano unite, prima delle grandi migrazioni; ed ecco perchè alcuni trovansi presso tutti i popoli indo-europei. La famiglia che è grande forza di conservazione si trasmette con religione quello che i secoli hanno consacrato; e così noi ci serviamo di riti arcaici dei quali ignoriamo il senso originario. Passano sopra di essa gli avvenimenti politici, le guerre e le invasioni, ma restano i riti che accompagnano l'uomo dalla culla alla tomba.

Nemmeno la Chiesa aveva introdotte forme proprie, come esclusive e necessarie, bastandole che i coniugi avessero l'*animus* di voler

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, *Antiq. ital.*, diss. 20; BEAUCHET, *Formes de célébr. du mariage dans anc. dr. français*, *NRH.*, VI; VANDERKINDERE, *Condit. de femme et mariage à l'époque méroving.*: *Ac. de Belgique*, v. III, t. XV, pag. 581; MEYNIAL, *Mariage après les invasions*, *NRH.*, XX, 1896; LEFEBVRE, *Droit matrim.*, 1899-1900; SOHM, *Recht d. Eheschliessung aus d. deut. u. canon. R.*, 1875; FRIEDBERG, *Recht. d. Eheschl. in s. geschichtl. Entwick.*, 1865; SCHERER, *Eherecht bei Benedict Levita*, 1879; SCHUPFER, *Diritto privato dei popoli germ.*, II, *Famiglia*, 1914 (*pel dir. barbarico*); SALVIOLI, *Benedizione nuziale fino al Conc. di Trento, specialmente riguardo alla pratica e dottrina italiana dal sec. XIII al XVI*; *Arch. giurid.*, LIII, 1894; BRANDILEONE, *Saggi sulla storia del matrimonio in Italia*, 1906.

(1) MARUCCHI, *Santità del matrim. conferm. dagli antichi monum. cristiani*, 1902.

vivere *more uxorio.* Ma nella vita quotidiana il matrim. era una festa, un rito solenne e pubblico, e i più consueti che celebravansi il dì delle nozze in casa della sposa, erano la presa degli auspici e i sacrifizi, la congiunzione delle destre, il banchetto nuziale, la veste bianca per la sposa, la corona di fiori (1). Vi era la promessa fatta dal padre della *sposa sperata* e quella dello sposo (2) — *se spondebat* — di riceversi la la sposa *osculo interveniente*, già ricordata nella legislaz. imperiale (3): vi era la consegna dell'arra in forma di un anello, *anulus arrhae*: vi era l'assegnazione della dote da parte del padre, come il vero simbolo della dignità matrimoniale (4). Indi la sposa era condotta nella casa maritale al chiarore delle fiaccole nuziali, seguìta da fanciulle portanti fuso e conocchia. Essa avviluppava con fasce di lana le imposte degli usci e le ungeva per allontanare le malie. Alla cena si cantavano epitalamii (5). Nelle campagne perduravano altre formalità simulanti ratti e guerre fra sposo e parenti della donna, ambasciate e offerte di doni, di cui il ricordo ci è dal *folk-lore* tramandato (6). Per le leggi civili il matrim. era perfetto pel solo consenso, senza pompe e senza contratto di dote (*aliaque nuptiarum celebritas omittatur:* l. 3, C. Th. *de nuptiis*, a. 428), ma quelle di Giustiniano menzionano già l'uso di solennità cristiane (7). La benedizione del sacerdote non era prescritta, ma le genti obbedivan alla Chiesa che, pur ritenendole valide, sconsigliava le *occultae coniunctiones*, cioè concluse senza rito alcuno.

413. Spesso, non necessariamente, il matrim. rom. era preceduto dagli **sponsali,** conclusi a voce o per iscritto o col bacio della fidanzata (*osculo interveniente*), collo scambio di doni e caparre; ed era richiesto il consenso dei futuri sposi. L'attesa non poteva superare il biennio; ma non v'era modo di ottenere coattivamente l'esecuzione della promessa. Le parti erano sempre libere di sciogliersi: ma chi recedeva senza motivo, perdeva i doni e le caparre, e negli sponsali col bacio alla sposa toccavano le *largitates sponsaliciae*, e la metà di esse toccavan

(1) Schrijrien, *Couronne nuptiale dans l'antiq. chrétienne; Mélanges d'archéol. et d'hist.*, XXX, pag. 309 e seguenti, 1911.

(2) Terentius, *Andria:* « Despondi: hic nuptiis dictus est dies ».

(3) Tamassia, *Osculum interveniens; Riv. stor. ital.*, II, 1885.

(4) Plauto nel *Trinummus: « Me germanam meam sororem in concubinatu tibi — Sic sine dote magis quam in matrimonium »*. E Varrone, ap. Nonium, 12: « *Nubentes ...asses tres ad maritum venientes solere pervehere...* ».

(5) Rossbach, *Roemische Hochzeit*, 1871; Friedlaender, *Mœurs des Romains*: Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste*; Marquardt, *Vie privée des Rom.*, I, 565.

(6) De Gubernatis, *Storia comparata degli usi nuziali in Italia*, 1869, 2ª ed., 1878; Hutchinson, *Mariage customs in many Lands*, 1897; Corso, *Rivista ital. di sociologia*, XXII, 1918.

(7) L. 24, C. *de nuptiis*, *Nov.*, 74; 89; 22, 3; 117, 4; colle note di Gotofredo. — — Pel dir. rom. v. Karlowa, *Formen d. roem. Ehe*, 1868; Brini, *Matrim. e divorzio nel dir. rom.*, 1886-1889; Schupfer, *Famiglia nel dir. rom.*; Costa, *Storia del diritto romano*, I, 237.

agli eredi di lei se premoriva (1). L'effetto degli sponsali era di stabilire un rapporto fra fidanzati simile al matrimonio e fra i parenti una relazione di affinità. Il fidanzato che stringeva altri sponsali, mentre non eran sciolti i primi, era infame: l'uno non poteva far testimonianza contro l'altro: l'uccisione di uno per parte dell'altro era qualificata parricidio. Il fidanzato poteva agire per l'ingiuria recata alla fidanzata. Questa gli doveva fedeltà.

Tali norme persistettero in tutt'Italia nel m. e., e alcune ebbero la consecrazione della Chiesa: e siccome quelle dei Germani non eran molto diverse, così non ad essi dobbiam ascrivere le pratiche medievali in materia di sponsali. Soltanto le famiglie barbariche solevano circondarli ancora di rozzi riti ricordanti i tempi in cui la sposa era rapita o comprata, sì come anche oggi praticano i popoli selvaggi o incivili; e in essi si può scorgere chiara l'evoluzione che il matrimonio ha subìto nella famiglia patriarcale (2).

Quando i Germani entrarono nella storia avevano abbandonato il matriarcato, ammesso che l'abbiano conosciuto, e consideravano il ratto un delitto, un'offesa alla famiglia, e le leggi dichiaravano imperfette le unioni che avevano per fondamento un ratto, e non riconoscevano al rapitore il mundio sulla rapita. La donna rapita restava, coi figli suoi, sotto il mundio dei genitori o degli agnati. Solo se il rapitore veniva a composizione colla famiglia (3), acquistava il mundio e perfezionava il suo matrimonio. Però anche siffatte unioni senza mundio erano giuste e valide nei rapporti verso i coniugi e davanti al pubblico; soltanto non erano sicure e stabili, perchè il genitore aveva sempre il diritto di riprendersi la figlia, non avendo alcun valore la volontà della donna a seguire un uomo e con lui vivere, ma esclusivamente essendo capitale il *consenso paterno* (4). — Come poi il miglioramento dei costumi e l'azione della Chiesa e dello Stato resero anormale il ratto — che restò però nelle formalità matrimoniali, in certi luoghi, fino ai giorni nostri, come una semplice simbolica rappresentazione (5) — alle unioni derivanti da ratto, sopravvisse l'idea degli effetti giuridici, che erano ad esso inerenti, cioè l'idea della possibile esistenza di un matr. imperfetto, senza mundio del marito (Roth., 165), con effetti semipieni, analogo al matr. *sine manu* dei Romani. Siffatto matr. poteva anche originare col consenso del padre della sposa, ma difettava delle solennità (compra, promessa, tradizione davanti ai parenti), con cui si stipulavano i veri matr. della legge; cosicchè pur essendo valido non era secondo legge, ed essendo inferiore ai veri matrimoni non produceva effetti legali; per es. il marito non aveva diritto a riscuotere le composizioni per le ingiurie alla moglie, che invece erano riscosse dal padre di lei. Non era però un concubinato, perchè vi era l'*affectus maritalis*, e i figli (*liberi naturales*) avevano un diritto ereditario (6). La moglie poteva

(1) Hoffmann, *Verlob und Trauring; Wien. Akad.*, XLV, 1870; Tamassia, *Osculum*, cit.; Koschaker, *Zur Gesch. d. « arrha sponsalicia »*, *ZRG.*, XXXIII, 1912.

(2) Letourneau, *L'évolution du mariage;* Nardi-Greco, *Sociologia giuridica*, 1907; Cosentini, *Sociologia*, 1912; Mazzarella, *Studi di etnol. giur.*, 1913-1919.

(3) Dargun (cit. a § 22), pag. 122, e *Studien z. ältesten Familienrecht*, I, *Mutterrecht u. Vaterrecht*, 1893; Westermarck, cit. a § 22.

(4) Scaduto, op. cit.; e anche Dargun; Heusler, II, 277; Colberg, *Ueber d. Ehehinderniss d. Entführung*, pag. 25, 1869; Kohler, *Zeits. f. vergl. RW.*, V, 321, 1886.

(5) De Gubernatis, *Usi*, cit.; Molmenti, *Antichi usi nuziali nel Veneto; Rassegna nazionale*, 1901; e altri cit. a § 416.

(6) Köstler, *Die väterliche Ehebewilligung, Eine kircherechtl. Untersuch.*, 1908; *Muntgewalt u. Ehebewillig. in longob. Recht*, *ZRG.*, XLIII.

essere in ogni tempo comprata, pagando il mundio ai genitori di lei (o, come poi si fece, dotandola, e vedremo in qual senso); e allora l'unione diveniva perfetta (1).

414. Gli *sponsali* che iniziavano il matr. presso i Longob. conservavan ancora l'aspetto di una compra simbolica della donna, ma in realtà trattavasi di acquistare il potere che il padre aveva sulla figlia e di convenire sulla consegna che ne farebbe al futuro marito (2): non si versava prezzo, ma la somma pattuita era assegnata dallo sposo alla sposa, quale assegno vedovile. Il consenso della donna non era richiesto. Mancare alla consegna o a riceversi la sposa era grave offesa. Gli sponsali creavano un rapporto di fedeltà fra le parti, cosicchè violarla era eguagliato all'adulterio (3). Lo sposo poteva prendersi la sposa se i parenti gliela rifiutavano. La sposa che si fidanzava ad altri perdeva i doni, e il nuovo sposo doveva pagare il doppio del prezzo al fidanzato abbandonato, oltre ammende ai parenti della sposa e il pagamento del suo guidrigildo, per riscattarsi dalla faida in cui era incorso. Se invece era lo sposo che ripudiava capricciosamente la donna, egli perdeva le donazioni fatte e il pagamento del mundio. Lo sposo poteva vendicare la sposa e prender parte alla composizione. L'unione degli sposi prima della consegna era lecita e i figli erano legittimi. Questi sponsali scioglievansi per le stesse cause che il matrim., cioè per morte, lebbra e cecità, per sopravveniente parentela, infermità, adulterio della fidanzata, per comune consenso, per ritardo di due anni a sposare la donna, per faida scoppiata fra le due famiglie; e in tali casi non vi era luogo a indennizzo da una parte nè dall'altra. Insomma poche differenze cogli usi romani.

415. Il matrimonio prendeva inizio giuridico dalla consegna della donna allo sposo e del mundio sopra essa (*traditio puellae*). La consegna seguiva e attuava la *desponsatio:* era la conclusione effettiva del matrimonio. Si compiva solennemente, davanti ai parenti e a testi; e il giorno del rito era ricordato come il *dies votorum.* Il mundualdo consegnava a mano la donna allo sposo, e assieme gli dava un mantello (*crosna*) o una spada, simboli del mundio (4). Lo sposo offriva alla sposa la dote (così si era trasformato l'antico prezzo) e si riprendeva quelle

(1) FREISEN, 106-116; HEUSLER, II, 279; KOHLER, *Die Ehe mit und ohne Mundium*, nella *Zeitsch. f. vergl. RW.*, VI. 321; DARGUN, 27; RIVE, *Vormundschaft*, I, 259; SCHUPFER, I, 117; SCADUTO, *Il consenso*, 82 e seguenti.

(2) FRIEDBERG, *Verlobung u. Trauung*, 1876; SOHM, *Recht d. Eheschl.*, 25-58, 75-196; *Trauung u. Verlobung;* HABICHT, *Altdeut. Verlobung*, 1879; LEHMANN, *Id.*, 1882; CICCAGLIONE, *Sponsali e promessa di matr. n. storia d. dir. ital.*, in *Enciclopedia giuridica*; ROCHE, *Origine des fiançailles*, 1898; OPET, *Brauttradition und Consensgeschprach in mittelalterl. Trauungsritualien*, 1910.

(3) SOHM ritiene che gli sponsali avessero la stessa efficacia giuridica del matrimonio che esisteva dal momento della promessa; opinione non accettabile.

(4) *Per spatam* (o *per baculum*) *et wantonem P. filia mihi legitimam uxorem tradidit*; « Lib. pap. Roth. », 182; *Cod. carens.*, II, n. 236, a. 966.

arre date nel giorno degli sponsali (1). Nello stesso giorno il marito si riceveva il corredo, la dote della sposa e i doni degli amici (*exenia nuptialia*). Giorno di festa: eseguivansi balli (*charivaria*), mascherate rappresentanti ratti: e poi la sposa era condotta alla casa dello sposo. Sulla porta pendeva una spada. La moglie vi passava sotto e da quel momento era sotto l'autorità maritale. I parenti portavano la coppia nella stanza nuziale e gli sposi si accostavano al letto. Intanto fuori altri riti e cerimonie curiose si facevano, suffumigi, danze, canti. Nel matrimonio dei fanciulli (che sono piuttosto *sponsalia de futuro*) collocavasi la piccola coppia a letto con una spada fra loro e su essi chiudevansi le coltri. Compiuta la *traditio*, il matrim. col mundio era perfetto, produttivo di tutti gli effetti giuridici, come lo era in dir. rom. quello della *coemptio* per la quale il marito acquistava la *manus* sulla moglie. La consumazione non aveva importanza, non era essenziale; nè l'impotenza annullava il matrimonio.

Nei matrimoni così compiuti il mundio sulla donna passava allo sposo. In origine la vendita era reale. Poi, con processo di evoluzione che trovasi anche presso altri popoli, o perchè si sviluppasse l'idea morale del matr., o perchè le donne (di cui eravi grande scarsezza nelle società primitive) cominciassero ad abbondare, mutò anche la natura giuridica della vendita, in quanto non si acquistò più la donna come *cosa*, ma come *soggetto di diritti;* il *rapporto* giuridico con essa si modificò, da diritto patrimoniale, divenne potere familiare e morale (*mundium*, *potestas*), che dava diritti, ma anche doveri, soprattutto quello di tenerla come moglie. In quest'ultima fase di evoluzione del matrimonio-vendita, si volle anche il consenso della donna; e allora il contratto venale divenne simbolico e ad esso si sostituì un contratto di promessa di consegnare la donna come moglie, alla qual promessa poi seguiva la solenne consegna di lei al marito.

Il prezzo della vendita (*pretium*, *dos*, *witthum*) della donna era stipulato fra le parti; anche sul *pretium puellae* potevasi discutere (2), e soltanto in mancanza di convenzione seguivasi il prezzo stabilito dalla legge, cioè il guidrigildo secondo la condizione e la nobiltà della famiglia (*secundum genealogiam suam*). In seguito non fu più sborsato come prezzo di compera della moglie, perchè questa non fu più riguardata come cosa, ma rappresentò il prezzo del mundio, che il padre cedeva al marito (3); in ultimo si spogliò di ogni carattere reale, e si trasformò in un pagamento simbolico, cioè nell'arra ossia promessa che il mundualdo riceveva dallo sposo, e il prezzo fu assegnato alla donna stessa come provvedimento nel caso di vedovanza, assieme ad altri assegni (*meffium* o *meta* o *donaritium*) che la moglie

(1) Oltre le op. cit. nel § 414, v. specialmente SOHM, *Eheschl.*, 59-74; EDELSTAND DU MÉRIL, *Des formes du mariage et des usages populaires*, 1861; *Des formes, etc. en France*, 1877; SPIRGATIS, *Verlobung und Vermählung in altfranz. Epos*, 1893; HANAUER, *Coutumes matrim. au m. â.*, 1892. — La *traditio* si faceva « *inter parentes aut iudices vel bonos vicinos* ». Cfr. LEICHT, *Troctingi e Paraninfi nel matr. long.; Istit. veneto*, 1910. È inesatto che si facesse sempre al mallo come vogliono GRIMM, 433; EICHHORN, I, § 54, e FRIEDBERG, 21. Si fa eccezione per la vedova. — SOHM (*Frank. G. V.*, 545) vuole una connessione fra queste forme di tradizione e quelle di manumissione.

(2) Così SCHROEDER (cit. § 444), I, 11-18. Invece SOHM, *Eheschl.*, 23, *Trauung und Verlobung*, 1876, e *ZRG.*, V, 419, vuole che fosse stabilito per legge. Vedi BRISSAUD, *Mariage par achat; Acad. de législ. de Toulouse*, 1900; DE POINT, *Conditions du mariage en France et en Germanie du IX^e à l'XI^e siècle*, 1906.

(3) Per SOHM, compra del mundio o della donna è lo stesso. Lo negano KRAUT, GAUPP e HABICHT. RIVE, I, 104, nega che il mundio si potesse vendere; così PALUMBO, *Consiglio di famiglia*, pag. 20, 1896; VACCARI, *Matrim. franco e matrim. long.*, 1911.

riceveva poi nel caso che il marito le premorisse. Tale evoluzione scorgesi anche nelle leggi longob.; vedesi il prezzo perdere il carattere suo reale, per assumerne uno simbolico; la compra simulata vi è detta *mundium suscipere, dare;* e il pagamento difatti assoggettava le donne al mundio del marito; e in prova di tal soggezione erano loro rase le chiome (onde la denominazione di *in capillo* o *capillatae* per le nubili).

In siffatto negozio di vendita, da principio non si richiedeva il consenso della sposa, e il padre disponeva della figlia a suo talento. Essenziale era solo per la validità del matr. il consenso dei genitori (1). Un diritto alle fanciulle di farsi spose da sè non conoscevano le leggi germaniche (2); la loro volontà non contava; soltanto nel corso di questa evoluzione che subì il matr. come compra, e coll'elevarsi del concetto della donna, apparve qualche segno, ma intermittente e per certi casi ristrettissimi, della facoltà che aveva la donna di esprimere la sua volontà nell'atto di sposarsi (Liutpr., 120), anche per opporsi. Anticamente nel connubio venale, manifestazione del consenso, vendita e consegna del prezzo e della sposa erano tutta una cosa e avvenivano nello stesso tempo. Il raffinamento della moralità e dei costumi fecero distinguere la dichiarazione del consenso dalla sua attuazione, ossia dalla promessa alla conclusione del matr. passò un intervallo di tempo, in guisa che venne liberata la promessa (*desponsatio*) dalla forma di vera vendita, e restò separata quella dalla consegna della donna. Si ebbero così a fondamento del matr. due momenti: quello degli sponsali e quello della consegna (*traditio*), tutti due necessari, perchè si avesse il matr. col mundio: il che non si otteneva colla semplice promessa, d'altronde produttiva di conseguenze giuridiche maggiori che nel diritto romano, e nemmeno si otteneva colla pura consegna.

416. Dal sec. VII al XIV scarse sono le notizie, ma si può ritenere che tanto le famiglie romane che le germaniche in Italia restarono fedeli ai loro usi nuziali, presso a poco del resto uniformi; essi si possono ricostruire sopra notizie posteriori e su altre desunte dalla letteratura popolare (3).

Vi è la promessa solenne, *osculo interveniente* (4), vi è la consegna delle arre, dell'anello, *anulus pretii* (5), l'anello cristiano, *anulus fidei*, la *fede* o la *vera* (6). Le arre sono pratica italiana (7), come i doni alla sposa fatti dagli amici. Vi sono le feste nel giorno della consegna, ove la sposa veste l'alba tunica romana, la corona di verbena che poi depone sull'altare, assieme al velo. E vi sono finzioni

---

(1) SCADUTO, *Consenso*. D'altro avviso KRAUT, *Vormundschaft*, I, 337; RIVE, I, 240.

(2) WEINHOLD (*Deuts. Frauen in M. A.*, 120) vuole trovarlo presso i Longobardi (*Liut.*, 12) per le fanciulle che non erano sotto il mundio del padre e del fratello; ma è erroneo, come risulta da Roth., 188.

(3) PITRÈ, *Vita privata siciliana;* DE GUBERNATIS, op. cit.; MORELLI, *Solennità e pompe nuziali presso i Veneziani*, 1793, 1820; GENNARI, *Usi padovani dei tempi di mezzo pei loro matrimoni*, 1880; BESTA, *Antichi usi nuziali nel Veneto, RISG.*, 1899; NURRA, *Usi e costumi nuziali di Sardegna*, 1894; ALICE SACHS, *Nozze in Friuli nei secoli XVI e XVII*, nelle *Memorie storiche Forogiuliesi*, II, 1919. Vedi anche MUSATTI, *Donna in Venezia*, 1891; MOLMENTI, *Venezia nella vita privata*, 1880; CHIAPPELLI, *Donna pistoiese*, 1916, ecc. — CHENON, *NRH.*, 1913.

(4) TAMASSIA, *Osculum interveniens; Riv. stor. ital.*, II, pag. 25, 1885; ESMEIN, *NRH.*, 1884. — Esempi di contratti nuziali a. 882, *Cod. car.*, I, n. 92; *Arch. giurid.*, IX, 86; FICKER, IV, n. 458, 505.

(5) Così nei *Fragm. iuris siculi*, ed. Merkel, pag. 20, 1856.

(6) *Vera* a Venezia.

(7) *Petri Excerp.* «Si quis uxorem ducere voluerit et in tempore sponsalium aliquid ei arrharum nomine dederit, veluti anulum, monile, pelles, vel aliud simile... ».

di ratto, di contrasti, il *serraglio* (1), e la consegna della dote, manifestazione tangibile del consenso dei genitori, considerandosi come *raptae* le donne sposatesi *sine dote* (2). Questo per le famiglie romane. Presso le longobarde la promessa è accompagnata da solennità: *Mos longob. vult nuptias ante parentes et amicos*. Il mundualdo promette consegnare la donna allo sposo colla *festuca* o *per baculum* o *per fustem* o *per spatam* (simboli di potestà) nel *dies desponsationis* o *dies votorum* (come dicono le leggi longob. e come si dirà a Bari, Terlizzi, nelle Puglie, insomma anche nel sec. XII); in questo giorno si stipulano i patti nuziali, e il marito assegna la *dos* o la *meta*, stabilendo i lucri vedovili; e da parte sua il padre promette la dote o il *faderfium*. Anche tali patti sono circondati dalle formalità proprie dei contratti, come la festuca, il giuramento, la stretta di mano, la scrittura (*fabula firmata*), il bacio, l'anello, il bere nello stesso nappo, quasi a indicare la futura comunione di vita. Poi lo sposo riconsegnava la sposa al mundualdo e gliela raccomandava fino al giorno delle nozze, e questi dava *wadia*, cioè prometteva anche con fideiussori di consegnarla poi, e altra *wadia* e fideiussori dava lo sposo che l'avrebbe presa e condotta a casa (3).

417. Avvenuta la fusione dei due popoli per mezzo dei matrimoni, anche i riti nuziali si confusero, e dopo il mille si diedero nomi longobardi a usi romani e viceversa (4); ma nessuna nuova usanza si introdusse: solo si diffuse la scrittura nella *conventio de nuptiis*, la carta della dote o della *giura*, come si dirà nel sec. XIV (5). Continuarono ad avere gli sponsali grande importanza, e vi si congiunse speciale senso di rispetto verso la famiglia, talchè un'ingiustificata rottura dava luogo a vere guerre di famiglia (6). E anche la Chiesa elevò l'esistenza di sponsali a impedimento impediente. La donna che si sposava ad un altro, era cacciata di casa a colpi di randello. Quindi, se gli sponsali man-

(1) *Serraglio* in Corsica, *spallera* o *trovata* nel Pistoiese, *parata* in Valtellina, *serrata* nel Tarentino, *steccata* o *barricata* in Piemonte; è un impedimento che tendono gli amici dello sposo perchè non porti via la sposa.

(2) Sinodo di Ravenna dell'877.

(3) Sugli sponsali longob. vedi *Liber papiensis ad Roth.*, 182; *Cartul. long.*, 16, in Pertz, IV, 599. — V. Sohm; Barthold, 1912; Val de Lièvre, *Launegild u. Wadia*, pag. 18, 130, 269, 1877; Leicht, *Toctingi*, cit.; Kostler, *ZRG.*, XLIII, 1908; Chenon, *Rites nuptiaux*, *NRH.*, 1912; Schupfer, I, 116. Sulle arre e l'anello vedi Sohm, *Eheschl.*, 103, 162; Friedberg, 26; Hofmann, *Verlobung u. Trauring; Wien. Ak.*, LXV, 1870; Grimm, 177, 432; Stobbe, *ZRG.*, XIII, 228; Loening, *Gesch. d. deut. KR.*, II; Pertile, III, 253.

(4) Per es. a Bari il dono nuziale era, e lo è tuttora nelle campagne pugliesi, per lo più un *faciolum sericum* ed aveva il nome di *launegilt*.

(5) V. Casalberti, *Ricordi di cose famil. dal* 1339 *al* 1389, pag. 60, 1850. — Nella carta di giura si attestava l'obbligo di condursi la donna entro un dato termine.

(6) Gli statuti della piccola città di Gradara, a. 1300, dichiarano che chi è stato fidanzato o maritato per la mano del notaio, non può unirsi ad altra persona fino a che la prima sarà viva, a meno che un divorzio non sia stato celebrato davanti a giudice competente e non scomunicato; la multa era di cento lire e il trasgressore doveva essere notato d'infamia.

cavan di sanzione legale, il costume li circondava di grande rispetto, e inoltre erano assicurati con pene convenzionali e con giuramenti, anche da parte dei minorenni (così nei formulari notarili del sec. XIII), e altra convalidazione diede la Chiesa munendoli della benedizione sacerdotale; essa che voleva l'osservanza rigorosa delle promesse, tanto più lo pretese per quelle benedette dal sacerdote; chiamò gli sponsali col nome di matrimonio, pei rapporti giuridici che producevano (1), e punì con penitenze i violatori (2). Anche la tradizione romana concorse a generalizzare le conseguenze penali della rottura degli sponsali; e a Venezia la *novizza* (= *nuptitia*) abbandonata lucrava l'anello, le perle e i doni tutti (3). In quest'epoca il consenso dei genitori era necessario e il padre poteva diseredare il figlio di 25 ammogliatosi contro il suo piacere (4).

Le nozze, cioè la consegna della sposa (*deductio ad domum*) eran celebrate con festini, banchetti, scambio di doni, colla trasmissione di una spada o mantello da parte del padre, segni di potestà (5). In questo momento (come già nella *traditio*) aveva parte importante un intermediario, il *paraninfo*, o *compare*, che rivolgeva le domande e metteva d'accordo le parti. Questi mediatori trovansi anche nei territori romanici, e si adoperavano tanto nella conclusione del matr. che in quella dei rapporti patrimoniali.

Al secolo XI si fa chiara la presenza di un *orator* che con discorso rallegrava la festa, consolava i genitori e ben augurava agli sposi. Egli derivava da quegli *auspices* che per lo sposo, come le *pronubae* per la sposa, nel mondo romano accertavano vita lunga e felice e forte prole. Poi tutti, parenti, amici ed oratore conducevan la sposa nella camera nuziale ove con altri riti simbolici (come la *plicatura cultelli* nelle Puglie) avveniva la *conscensio thalami*. Il letto era benedetto: i coniugi vi salivano; una coltre stendevasi sopra essi: poi ne scendevano e cominciavano enormi banchetti, in uso anche al tempo del Rinascimento che facevano dire a Leone Aretino di aver concluso il suo matrimonio e consumato nello stesso giorno il suo patrimonio (6).

418. Nel m. e. i matrim. erano in Italia celebrati senza alcuna obbligatoria (nemmeno per legge canonica) consacrazione o benedizione

(1) Graziano sostenne: « sponsas coniuges appellari spe futurorum non re praesentium », c. 42, C. XXVII, q. 2.

(2) Loening, op. cit.; Dieckhoff, *Kirchliche Trauung*, 1878.

(3) Zuanelli, *Concordanze del diritto comune col veneto*, I, 114, 1772.

(4) Così anche in Sardegna, 1269; Pitzorno, *Leggi spagn.*, cit. 30.

(5) *Per fustem, per manum dexteram:* da ciò la differenza coi matrimoni morganatici o *per mano sinistra*. Nel dì precedente le nozze lo sposo visitava la sposa che faceva, secondo l'uso rom., l'*ablutio capitis*. All'ottavo giorno dopo le nozze la sposa ritornava alla casa paterna a salutare i genitori; era la *revertalia* veneta. Gli stessi riti in Sicilia. Per la pratica long. v. nota 4 a pag. 409.

(6) *Epist.*, III, 18. Su un pranzo di nozze v. Politiani, *Epist.*, III.

ecclesiastica (1), salvo che nell'Italia meridion. ove una legge normanna ordinò la benedizione sacerdotale *post scrutinium*, cioè dopo che l'autorità eccles. si era accertata non esistere impedimenti dirimenti (2).

La benedizione era pratica bizantina e franca; e Carlo M., 802, aveva vietato le unioni senza l'intervento dell'autorità ecclesiastica, e in Francia, infatti, i matrim. non celebrati in chiesa erano ritenuti concubinati (3). Fra noi invece tanto nelle famiglie rom. che nelle longob. nessun intervento sacerdotale e nemmeno di autorità pubblica (4): ma riti e formalità private, famigliari, e il matr. era un contratto che si iniziava cogli sponsali e si compiva colla *traditio* pei Germani, o la *iunctio dexterarum* pei Romani; anche per questi il *darsi la mano* davanti ai parenti costituiva la formazione del contratto, nel posto dell'antica *affectio maritalis:* e così in tutt'Italia erasi formato un concetto unico che il legittimo coniugio nasceva dalla volontà dichiarata pubblicamente. Però antica consuetudine era che le coppie o nel *dies votorum* o anche dopo la *traditio* e la consumazione del matr., chiedessero al sacerdote la benedizione quale richiedevasi in tante altre circostanze (5), oppure una *missa pro sponsis.* A Venezia, per es., e nei territori bizantini non era essenziale l'intervento del sacerdote, come nemmeno di pubblico ufficiale: ma gli sposi nel giorno della *traductio ad domum* facevan benedire in chiesa l'anello nuziale.

Ma la Chiesa che già aveva tanta ingerenza nelle materie matrim., cercò anche in Italia (come già l'aveva in Francia) di avere la direzione dei riti e che la presenza del sacerdote accompagnasse la *traditio* solennemente nel *dies nuptiarum*, e anzi che le cerimonie sue precedessero la consegna o fossero contemporanee: e vi riescì; nel corso del sec. XI si cominciò a fare la *traditio ante ostium ecclesiae*, davanti la porta, *ad valvas;* il sacerdote interrogava i parenti e le parti, e faceva la consegna. Le cerimonie che prima avvenivano davanti ai

(1) SALVIOLI, *Benediz. nuziale fino al Conc. di Trento riguardo alla pratica e dottrina italiana dal sec. XIII al XVI*, *AG.*, LIII, 1894.

(2) JOH. DE JOHANNE, *De divinis siculorum officiis*, pag. 87, 1736; GARUFI, *Usi nuziali in Sicilia; Arch. stor. siciliano*, XXI, pag. 237, 1896. Pare però che col tempo nelle Puglie questo rito non sia stato sempre osservato, e nel 1579 cioè dopo il Conc. di Trento il vescovo di Bitonto deplorava « l'inveterato morbo di trascurarsi la benedizione nei matr. ». ROSSI, *Matrim. mediev. in Puglia*, 221, 1910.

(3) JONAS di Orléans, *Inst. laicales*, in MIGNE, CVI, 117; DESFORGES, *Formation du mariage en droit franç.*, 1887. — OPET, *Brauttradition u. Konsensgesprach im m. a. Trauungsritualien*, 1910; BRANDILEONE, op. cit., § 42.

(4) Se pubblico ufficiale interviene nell'Esarcato o anche nei territori longob. (v. *Cartul. long.*, n. 16), dipende dalla necessità di notare i trapassi degli immobili assegnati in dote, trapassi che avvenivano col ministero della Curia; v. GAUDENZI, *Redaz. dei doc. nel m. e.; Arch. stor. ital.*, XLI, 351; *Trasferim. di immobili*, negli *Atti del Congr. internaz. di scienze storiche*, IX, 430; SCHUPFER, *Pubblicità nei trasferim.*, *RISG.*, XXXIX.

(5) QUARTI, *De benedict.*, 1727; PROBST, *Kirchlichen Benediktionen*, 1857; FRANZ, *Id. im M. A.*, 2 vol., 1909; SCHMIDT, *Sakramentalien d. kathol. Kirche*, 1896.

parenti colla cessione della *dos*, colla promessa del vedovile, colla consegna per scambio di anelli, ora facevansi davanti al prete. Questa pratica dovè presto diffondersi presso le classi inferiori e rurali, che non avevano contratti notarili a fare e che vivevano in stretto contatto colla Chiesa. Presso esse i simulacri di ratto, la conquista, il trasporto della sposa e della dote su carri inghirlandati; poi si andava a prendere la benedizione. La Chiesa era teste, non attrice principale, non elemento necessario per la validità. La benedizione non dava origine e valore al matrimonio: ma serviva come prova del matr. per la pubblicità che l'accompagnava; e divenne nel sec. XIV più frequente.

Matrim. ecclesiastico non conobbe nemmeno la 2ª metà del m. e., poichè tanto la *traditio ad valvas* quanto la benedizione sacerdotale, divenuta d'uso generale nel sec. XVI, significavano solo il compimento ecclesiastico di un matrimonio già conchiuso e per sè esistente. Anche la Chiesa prima del Concilio di Trento non richiedeva che il consenso fosse espresso davanti il parroco, come condizione per la sua validità, ma riconosceva valide e indissolubili le unioni coniugali, quando le parti in qualunque modo e davanti a chicchessia avessero manifestato la volontà di vivere coniugalmente, secondo le leggi di S. M. Chiesa; quindi non imponeva che tale volontà si fosse espressa davanti a sacerdote, che avesse impartita la benedizione nuziale. Bastava che esistesse il mutuo consenso perchè l'unione acquistasse il carattere indelebile del *sacramento*, e fosse indissolubile: ma ad evitare inconvenienti e nell'interesse della donna e della prole, la Chiesa esigeva che *pubblicamente* questa volontà fosse resa nota in modo da rendere impossibile ogni equivoco maligno sulla natura dell'unione. Ed allora, siccome le leggi civili non si occupavano di tal materia (1) abbandonata alle consuetudini locali, avvenne che di buon'ora, in alcuni paesi, la Chiesa ottenne la direzione di quest'atto così importante nella vita, e quindi al matrim. impresse carattere religioso. Diciamo in alcuni paesi, perchè in altri persistettero le antiche costumanze laiche. Così a Modena, sec. XIV, così a Parma, a Siena e nel Friuli, sec. XIII, ove le nozze celebravansi, salvo qualche eccezione, in una camera o all'aria aperta (2), davanti a notaio e a testi. Il notaio o un teste chiedeva alla sposa: « *Laudas tu semel, secundo et tertio T, in tuum maritum ad lectum et dischum secundum praecepta rom. Eccl. et consuetudinem terrae Foriuli ?* ». E la sposa: « *Laudo* ». Lo stesso chiedevasi allo sposo (3). Dopodichè gli sposi si davano la mano o l'anello (*subarrare, porrigere arram*). In alcuni casi lo stesso sposo faceva le interrogazioni: « *Ego laudo te in*

(1) Salvo alcune, come gli Stat. di Padova che vogliono che il matrimonio risulti da pubblico strumento e volevano il consenso del padre della sposa.

(2) FINOCCHIARO, *Il luogo di celebrazione degli sponsali e lo statuto di Cervia*, 1909.

(3) THANER, *Venetian. Fürsprecher, Ein Beitrag z. Gesch. d. Eherechts; Zeits. f. KR.*, XVI, 209-230.

meam uxorem; et tu laudas me in tuum maritum?». Di ciò il notaio redigeva un istrumento, il quale conteneva anche i patti nuziali (1). Solo al 1339 trovasi da un patriarca di Aquileia statuito che i matr. siano celebrati *in facie ecclesiae* e i divorzi non siano fatti *inconsulto arcidiacono*.

419. Dal sec. XIII al XVI le pratiche non mutarono. Si ebbe una novità, quella dei sensali istituiti ufficialmente per facilitare i matrimoni (2), ai quali era vigile la partecipazione dei congiunti per mantenere la dignità dei parentadi. Ancora gli sponsali o *fidanze de futuro* conclusi dai genitori per fanciulli, ancora gli sponsali che vincolavano. Vediamo statuti (Bologna, Todi) multare di 200 lire la donna che sposava un altro che non fosse il suo fidanzato (amenochè la Chiesa non avesse rotto il legame). Davanti al notaio e non davanti al prete il fidanzato metteva l'anello di matrimonio al dito della sposa, cerimonia considerata come l'atto essenziale che rendeva l'unione irrevocabile (3). Si era sposi dal momento in cui l'anello era stato scambiato (4); la donna diveniva per questo solo fatto l'ereditiera legittima di suo marito. L'atto di sposalizio o della *data di parola* e quello di *dare l'anello* (che si compivan davanti al parentado o a notaio) si facevan per lo più in due giorni distinti. Ma il secondo costituiva l'atto irrevocabile. Quando se ne redigeva uno scritto, il notaio vi faceva menzione che le parti erano state interrogate sulle loro volontà di unirsi, che avevano risposto: *volo: vis? — volo:* che poi l'uomo aveva infilato l'anello nuziale, e che egli, notaio, aveva anche pronunziato le solenni parole: *Quod Deus coniunxit, homo non separet*. La sposa era stata *impalmata:* il matr. (*per verba de praesenti*) concluso (5). Seguivano feste, canti, banchetti, e non mancava l'*oratore* che recitava un bel discorso retorico, e di questi ne conserva parecchi la letteratura nostrana del Cinquecento (6).

---

(1) *Carta della sposa.* — PRAMPERO, *Matr. e patti dotali. Doc. Friulani del sec. XIII*, Udine 1887.

(2) FUMI, *Bando di prender moglie*, Siena 1878; TAMASSIA, 167; ALICE SCHANZ, cit.

(3) SALVIOLI, *Benedizione; RODOCANACHI, Mariage en Italie à l'époque de la Renaissance; Revue des questions histor.*, LXXV, 1904; MOLMENTI, I, 296. — JOAN. ANDREAE, J. BRUNELLI, GUIBERTI, CARRERII, *De sponsalibus et matrim.*, *TUJ.*, IX; LUPI, J. a CAMPISTRANO, BOSCHEI, *Id.*

(4) DANTE, *Purg.*, V, 134: «*Salsi colui che inanellata prima Disposata m'avea colla sua gemma*»; BONCOMPAGNO, *Rota di Venere:* «Mi maritai ad un uomo che mi sposò coll'anello maritale»; BOCCACCIO, *Dec.*, V, 4 (il padre si fa dare l'anello dalla moglie per obbligare R. a sposare la figlia); BARBERINO, *Reggim.*, V, 2 «Nel dì dell'anello quando si dicon le parole ch'hanno a far intero il matrimon». — Secondo la *Sporta* del GELLI, atto V, scena 6ª, basta la stretta di mano fra suocero e genero. «Siate testimoni spettatori: ponete su la mano — Eccola — Ponete la vostra — Eccola — Ora vi faccia. La Fiammetta vostra figliola è moglie ecc.».

(5) Consuetudo est in tota Italia quod annulus non detur mulieri nisi matrimonium contrahatur de praesenti: ideo in Tuscia annuli immissio probat matrimonium: FRANC. DE ACCOLTIS DE ARETIO, *Consilia*, n. 13, 1566.

(6) PHIL. BEROALDI, *Nuptiae Bentivolorum*, nelle *Orationes*, pag. 3, 1492; PATETTA, *Orazioni nuziali; Studi senesi*, XIII, 1896; *Due orazioni nuziali* di PARRASIO, edite da FR. LO PARCO, Messina 1907.

I novellieri e le cronache informano come nell'Alta Italia e nella Centrale, fino al sec. XVI, restarono in vigore, non solo gli usi degli sponsali, ma anche il costume che i parenti facessero la consegna della sposa, con forme laiche pubblicamente, con che il matr. era perfetto e per leggi della Chiesa indissolubile (*Decamer.*, V, 4). Da essi ancora si apprende come gli sponsali conservassero ancora importanza. Fu per rottura di sponsali che sorsero, secondo la tradizione, le fazioni dei Guelfi e dei Ghibellini a Firenze. Al momento degli sponsali, secondo gli statuti, doveva la sposa dare i doni (*sponsalitium*, *antefatum*, *osculum*, *baziatura* per il bacio con cui suggellavasi la promessa; *donna vasata*, *donna spusata:* proverbio calabrese), e gli sponsali si facevano con tal lusso di feste che poi si dovettero frenare con leggi suntuarie. In quanto alle nozze e alle loro pubblicità e laicità, senza alcun intervento di autorità pubbliche o religiose, ecco come si esprime Giovanni Villani (78): « *i nobili cittadini la domenica facevan riparo ed usanza cittadinesca intorno al duomo e quivi si facevan i matrimoni e le paci* ». O in piazza, o davanti ai parenti, agli amici, ai vicini, oppure davanti a notaio (1) e generalmente di domenica: tale era, per es., l'usanza dei Veneziani (2). L'intervento del notaio erasi introdotto solo dal sec. XIII per la maggiore importanza che avevano acquistato le doti e le donazioni e per la necessità di regolare i rapporti patrimoniali durante il matrimonio (3).

CAPO X.

IL DIRITTO MATRIMONIALE DOPO IL CONCILIO DI TRENTO.

420. Tanta varietà negli usi nuziali e la mancanza di formalità obbligatorie producevano inconvenienti; lo stato della famiglia, dei figli, della madre doveva provarsi volta per volta, con testi, con documenti, colla *fama* (4), prove spesso dubbie. Nessuna autorità civile o religiosa sorvegliando la formazione del matrimonio, eran frequenti i casi di bigamia, le infrazioni agli impedimenti, l'abbandono della donna perchè concubina. La Chiesa che aveva avocato a sè l'intera giurisdi-

---

(1) Donde il nome di *donum diei lunae* dato a Venezia al dono con cui il marito consumate le nozze constatava pubblicamente l'integrità della moglie, dono già usato dai Romani (Giovenale, VI, 204) e corrispondente al *morgengab* germanico.

(2) FINOCCHIARO e SCHANZ, cit.; Lo Statuto di Cervia vuole che anche gli sponsali *per verba de futuro* siano fatti *in palatio Communis*. Così anche nelle Puglie; vedi BELTRANI, *Usi nuziali in Puglia; Riv. pugliese*, XXIII.

(3) FICKER, III, 31; *Mem. e doc. di Lucca*, III, 143.

(4) BALDO, *Cons.*, I, 395, si richiama *ad aliquod signum* come prova del consenso nel matrim. RUINI, *Cons.*, IV, 147, discuteva sul *matrim. clarius probatum* che pregiudicava al *minus clare probatum*. E sulle presunzioni e prove di matr. v. MASCARDUS, *De probat.*, II, concl. 1022.

zione nelle cause matrimoniali e aveva dato al matrimonio la legge della sacramentalità e indissolubilità, ora intervenne per regolarne le formalità. Raccomandazioni di Concilii nel senso di una partecipazione del clero ai riti nuziali non eran mancate: « è salutare che il cristiano *nubat in Domino:* felice è quell'unione, insegnavano i Padri, *quod ecclesia conciliat, confirmat oblatio, obsignat benedictio* »; e già nelle chiese orientali, franche e in Sicilia la benedizione era entrata nella pratica, sempre però *de solemnitate non de necessitate* (1). La Chiesa aveva ormai elaborato un suo diritto matrimoniale (2); riforme aveva raggiunto e notevoli come quelle relative al consenso dei nubenti, cioè senza quello dei genitori (3). Il Concilio di Trento pose il coronamento all'edifizio.

421. La Chiesa che aveva già da secoli la giurisdizione nelle cause matrimoniali, specie in materia d'impedimenti, approfittò dell'occasione in cui riformava la disciplina per prendere nelle sue mani la direzione del matrimonio; e nel Concilio di Trento (sess. XXIV, an. 1563) fu stabilito il dir. matrim. dei popoli cattolici (4), abolendo le pratiche e le disposizioni dei diritti civili nazionali e locali, e mettendo termine alle controversie scolastiche e teologiche sulla sacramentalità dell'atto. Fu una mutazione radicale sulle antiche leggi, sebbene da lungo insensibilmente preparata. Ne scaturì un diritto unico per tutta la cristianità, che ebbe a base il consenso. Il Concilio tridentino stabilì che solo il

---

(1) Nicola I, a. 856; c. 5, C. XXX, qu. 5; dist. 26, qu. 2. — Nel mondo barbarico la Chiesa insisteva perchè la *traditio* fosse pubblica per impedire il concubinato: donde la prescrizione « *nullum sine dote fiat coniugium* », poichè la dote dovendo essere solennemente data dallo sposo come prezzo del mundio, poi come vedovile, faceva prova della esistenza del matrimonio.

(2) Di formazione autonoma su base biblica e romana. Eccessivo è FREISEN, *Arch. f. kath. KR.*, LIII, 369, e *Gesch.*, 30 e seg., 86, 205 e seg., quando ne sostiene l'esclusiva origine mosaica; come lo sono in altro senso SEHLING, 24; SCHULTE, *HB. d. kathol. Eherechts*, 1855, pag. 37-278; FRIEDBERG, § 208; WALTER, *Kirchenrecht*, § 298; ESMEIN, i quali ne fanno un diritto più o meno romano. Naturalmente non sono mancati i tedeschi (SOHM, op. cit.; SCHUBERT, *Die Kirche im Frühmittelalter*, I, 1917) che ne hanno fatto una creazione germanica.

(3) All'azione dei Concilii franchi si deve se furono riconosciuti come validi i matrimoni senza mundio, cioè senza il consenso dei mundualdi: v. BLUHME, *ZRG.*, XI, 381; ROSIN, *Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach longob. R.*, 1880, pag. 41. — Sul consenso in dir. can. v. ROSSI, *De consensu matr.*, 1912.

(4) Conc. trident., ed. Societas Goerresiana, vol. 4. Freiburg 1904. Sulla storia: SARPI, PALLAVICINO, DOELLINGER, 2 vol., 1876. — SOHM, *Eheschl.*, 187-196; FRIEDBERG, 107-127; SCHULTE, *Kathol. Eherecht*, pag. 64; SALIS, *Publication d. trident. Rechts d. Eheschlies.*, 1888; HÖRMANN, *Tridentin. Trauungsform*, 1904; WERNZ, *Ius decretalium*, t. IV, *Ius matrim. eccl. cath.*, 1904. — Sul diritto matr. molto scrissero gli antichi giuristi: BONACCINA, 1622; DE LUCA, NEVIZANUS, 1570; ma sopratutti SANCHEZ, *Tract. de Sacram. matrimonii*, molte edizioni: GASPARRI, *Tract. de matrim.*, 1891; e DE LUCA, cit. Le disposizioni del Concilio furono in varii punti modificate dal Decreto *Ne temere* della Congregaz. del Concilio 2 agosto 1907 (commenti ital. FERRERES, ALBERTI, BORIERO, PEZZANI, ecc., 1908). I punti principali sono che il matrimonio sia celebrato davanti al parroco del luogo ove uno degli sposi è domiciliato e che il parroco sia espressamente chiamato, volendosi così escludere i matrimoni per sorpresa. Vedi ora il *Codex iuris pontif.* sect. *de matrim.*

consenso delle parti manifestato davanti al parroco e a due testimoni potesse costituire matrim. valido: il parroco è *testis spectabilis*: ministri del sacramento i nubenti stessi; necessarie le pubblicazioni. In conseguenza furono abolite le distinzioni fra sponsali *de praesenti* e *de futuro*, fu dichiarato che la sacramentalità nasce dalla manifestazione del consenso e per virtù del solo consenso dei nubenti, però espresso davanti al parroco (non davanti ad altri sacerdoti o laici) e in conseguenza furono dichiarati validi i **matrimoni clandestini**, cioè senza il consenso dei genitori, se fatti colla presenza del parroco e di due testimoni e quelli di *coscienza*, purchè ne fosse informato il vescovo ed esistesse giusta causa (1). D'allora il matrimonio divenne atto compiuto nella Chiesa e per la Chiesa; la *traditio* scomparve, e il punto essenziale e formale divenne la manifestazione del consenso davanti al parroco, anche nolente (come sarebbe stato il caso per don Abbondio). Il rito fu solo declaratorio (2), e la Chiesa lo vestì colle forme usate negli sponsali *de praesenti;* cosicchè si può dire che la *traditio* ecclesiastica si mutò in una *desponsatio* fatta dalla Chiesa. Tutto passò nelle mani del parroco, che divenne l'ufficiale dello stato civile. Si rese così obbligatorio un canone da molto tempo enunziato, ma rimasto senza efficacia, quello cioè che i matr. dovevansi annunziare al parroco perchè provvedesse a investigazioni e li pubblicasse. Il Concilio di Trento regolò anche la materia degli sponsali: dispose che i fidanzati siano tenuti alla *fides sponsalitia*, per il che sorge un *impedimentum publicae honestatis*. Se chi ha rotto gli sponsali, contrae altre nozze, il matr. è valido, sebbene sia illecito. Dispose che gli sponsali si sciolgono per mutuo consenso, per azioni colpevoli, per mutate condizioni ritenute essenziali al matrimonio. Il Decreto *Ne temere* del 1907 e poi il *Cod. iuris pontif.* hanno reso obbligatorio per gli sponsali un apposito atto iscritto, firmato dalle parti, dal parroco o dall'ordinario e almeno da due testi.

422. I provvedimenti tridentini, per sè opportuni in quanto davan certezza alla famiglia, non incontraron in tutto l'approvazione dei governi; parve pericolosa, per es., la validità che la Chiesa dava ai matr. clandestini (3). Poichè la Chiesa (dopo il sec. XII) aveva riconosciuto bastare il solo consenso degli sposi per rendere il matr. sacramento indissolubile e che l'autorizzazione dei genitori non era necessaria per la sua vali-

---

(1) Bolla di Benedetto XIV, 1741, in MAZZEI, *De matrim. coscient.* — A Napoli, 1786, occorreva la grazia sovrana per questi matrim. contratti fra persone di diversa condizione, che per pregiudizi sociali non si volevan render noti. I vescovi dovevan tenere un registro anche per la prole.

(2) La controversia sulla *benedictio* se costituisse la materia sacramentale, mentre ministro fosse il sacerdote, fu risolta nel senso che ministri erano gli sposi e che la materia consiste nella loro reciproca dedizione, cioè nella consumazione: v. BEVILACQUA, *Tratt. dogmatico giurid. e morale sul matrim. cristiano*, 1900; GASSNER, *Heilige Sacrament der Ehe*, 1901; GALANTE, *Dir. eccl.*, n. 256.

(3) CONTIUS, *De matr. cland.*, 1616; TURRIANUS, 1563.

dità, ma solo per la solennità, il ratto di seduzione che la benedizione del prete legalizzava, era divenuto frequente, e minorenni si sposavano davanti al parroco, senza il consenso dei genitori, e quest'unione era indissolubile. Fin dal sec. XII (l. aragon. per Sardegna, 1244) si era punito la figlia escludendola dall'eredità paterna e il marito coll'esilio. In risposta al Conc. il re di Francia ordinò che il parroco non potesse benedire alcuna unione senza il consenso dei genitori. I canonisti, per conciliar tutto, proposero di assimilare il ratto di seduzione a quello di violenza e considerarlo come un impedimento (1). Ma inutilmente, perchè in Italia troviamo l'intervento diretto dello Stato (Lombardia, Giuseppe II, 1783; Toscana, Leopoldo I, 1786 e 1788, Sinodo di Pistoia), che vietò i matr. clandestini con multe e pene di galera per gli sposi, pei testimoni e pei sacerdoti che benedicessero unioni senza il consenso dei genitori. A Napoli le leggi richiedevano sempre il consenso dei genitori, pena la diseredazione (1718: prammatica 1767, 1771, che minaccia 5 anni di galera ai figli maschi fino al 30° anno e alle figlie fino al 25° e ai testi; la chiusura della sposa in un monastero, l'ordine ai magistrati di non interpretare benignamente questa legge). Lo stesso Codice penale delle Due Sicilie puniva coll'esilio il parroco che celebrava matrimonio clandestino senza la solenne promessa (2). — In Sardegna nel 1806 furono vietati i matr. di sorpresa del parroco, e fu questi minacciato di carcere se sposava senza consenso dei genitori; nel 1824 furono vietati gli sponsali degli impuberi (che portavano a coabitazione dei nubenti) e puniti i parroci che vi assistevano. — In quanto alla tenuta dei *registri di stato civile* da parte dei parroci fu accolta con soddisfazione dai governi e dalle popolazioni, e anzi, a Napoli era stata resa obbligatoria fin dal 1561; solo nel sec. XVIII la politica giurisdizionalista volle esercitare una sorveglianza; e in Piemonte e Sardegna istituironsi visite annue fatte da pubblici segretari insinuatori.

423. Avendo la Riforma negato al matrim. il carattere di sacramento, nei paesi protestanti fu riconosciuto valido il matrim. celebrato davanti qualsiasi autorità ecclesiastica o laica. Così si ebbe il matrimonio civile (3), prima in Olanda 1580 per motivi di tolleranza, poi in Inghilterra 1653, infine in Francia, dove da tempo i re rivendicavano la *potestas in matrimoniis* (§ 411), 1787, nel senso cioè che gli acattolici potessero fare stabilire dalle autorità laiche le loro unioni. Nel 1792 divenne obbligatorio in Francia. In Italia fu introdotto colla

(1) SALIS, pag. 6-48; DUGUIT, *Histoire sur le rapt de séduction*, *NRH.*, 1886.

(2) Oltre decreto 25 settembre 1828: 4 ottobre 1835, 9 novembre 1842. Queste disposizioni furono revocate dal decreto luglio 1857, richiamate poi in vigore 16 giugno 1860. — Anche ad Aosta multavasi il parroco celebrante matrim. clandestini. Da pena andavan immuni i matrim. di coscienza di cui la bolla *Satis vobis* di Benedetto XIV.

(3) FRIEDBERG, op. cit.; *Gesch. d. Civilehe*, ed. 1871, trad. CUZZERI, Verona 1874; FRIEDBERG-RUFFINI, *Dir. eccl.*, pag. 627; LEMIRE, *Mariage civil*, 1901.

dominazione francese nel 1808; ma a Napoli verso il 1760, al tempo della Reggenza sotto Tanucci, era stato dichiarato il matrim. essere *contratto civile per natura, sacramento per occasione* (COLLETTA, lib. II). Il matrim. civile cadde colla dominazione francese.

Pei Codici della ristaurazione il matrim. fu un sacramento. Però i principii del Codice napoleon. non furono interamente cancellati, nè fu ristabilito il Concilio di Trento puro e semplice se non in Toscana, Ducati, Stati pontifici e Piemonte, dove fu restituita ai sacerdoti anche la tenuta dei registri, ma coll'obbligo di darne periodica visione all'ufficiale governativo, e a Parma e Modena di depositarli negli archivi comunali. Nelle Due Sicilie si attuò un sistema misto; si facevan gli sponsali e le pubblicazioni davanti all'ufficiale di stato civile: al parroco si presentava un certificato di questo ed egli allora procedeva alla benedizione. Il matrim. restava così atto religioso. Erano vietate le unioni di coscienza, ritenute senza effetto per le pensioni. Anche il Codice parmense 1820 stabiliva che i coniugi prima del matrim. religioso si dovessero presentare alle autorità municipali e dichiarare la loro volontà. Nel Lombardo-Veneto in virtù di concordati tra la S. Sede e Giuseppe II erasi introdotto un sistema misto in cui il solo valido era il matrimonio religioso, ma i parroci potevano procedere ad esso solo dopo che gli sposi avevano ottenuto la licenza dallo Stato (abrogato pel Concordato 1855 che ripristinò il Conc. tridentino). Ma nel Veneto, con legge 27 settembre 1860, era richiamato in vigore il Cod. austriaco che ammette il matrim. tridentino pei cattolici, il rabbinico per gli ebrei e anche il matrim. civile. — In Piemonte il Codice albertino stabiliva la forma scritta per gli sponsali, il consenso dei genitori e il matrim. religioso; ma puniva quello per sorpresa davanti al parroco. Pei Cod. estense e parmense le nozze celebravansi secondo il rito ecclesiastico, ma le questioni sulla separazione del matrim. erano regolate da varie disposizioni che supplivano quasi al matrim. civile; infatti venivano stabilite opposizioni e forme che condizionavano l'efficacia civile, per cui un matrim. ecclesiasticamente contratto non avrebbe potuto aver effetti nel foro esterno. In Piemonte furon presentati progetti di matrim. civile 1850-1852, ma naufragarono per l'opposizione del clero (1), finchè fu accolto nel Cod. 1865. Pel resto il titolo del matrim. nei Cod. moderni è modellato sulle norme canoniche.

424. In quanto agli *sponsali* il Conc. di Trento conservò loro efficacia di impedimenti (§ 426) che solo le parti concordi o il giudice possono sciogliere (2): da essi nasce un'azione per ottenere che il matri-

---

(1) DEL GIUDICE, *Stato e Chiesa rispetto al matr.*, in *Studi di storia e dir.*, 1889; PIOLA, GABBA, 1876; FILOMUSI-GUELFI, *Matr. civ.*, 1874; CARRARA, *Opusc.*, IV e V.

(2) TRIVIGNANI, *De privileg. sponsal.*, 1598; ROSIGNOLI, 1684. La *datio annuli* aveva effetti di promessa di sponsali: URSELLUS, *Concl.*, 115, 1632. E usavansi ancora le *arrhae sponsalitiae*: TEPATUS, *Sent.*, 424, 1597.

monio segua, la Chiesa influendo colle sue pene sulla volontà del renitente; ma a Napoli 1780 vietossi ai vescovi ricorrere alle censure, e si richiese il consenso paterno pei sponsali, pei maschi fino a 30 anni, per le donne fino ai 25; e 1785 si comminò carcere a chi avendo dato *promessa*, ricevuta metà della dote, si rifiutava impalmare la donna: « restasse in carcere finchè non adempiva alla fede data ». Nei passati Cod. (salvo Toscana e Stati pontifici, dove la materia era lasciata al dir. canonico) gli sponsali non producevano effetti, se non erano cònsacrati da atto pubblico, col consenso dei genitori (Cod. sardo, parm., moden.); e sciolti senza causa non davano diritto che ai danni. Pel Codice Due Sicilie gli sponsali avevano grande importanza; erano l'atto che iniziava il matrim., senza cui non potevási questo compiere (§ 423).

425. A proposito del matrim. ricordiamo per la Sicilia il divieto (di Federico II) ai baroni di non sposarsi senza regio assenso. Poichè molte fanciulle restavan zitelle, ricorsero i baroni, e il divieto fu tolto da Giacomo I. Leggi piemont. 1782, confermarono antico divieto di nozze con persona disonorevole, sotto pena di perdere l'eredità paterna. A Napoli 1786 occorreva la grazia sovrana per le nozze fra persone di diversa condizione. Frequenti leggi contro i *celibi* da parte dei Comuni, per favorire l'incremento della popolazione. Volevasi che i pubblici ufficiali dai 20-50 anni fossero ammogliati, e multavansi i celibi (1); al contrario dei signori feudali che avevan messo restrizioni e tasse sulle nozze dei loro dipendenti (*marcheta*, *cunaggio*). Si dotavan le fanciulle povere, si sorteggiavan premii fra le nuove coppie dai *monti* di maritaggio, si incoraggiavan i sensali di nozze, ufficio che era nei costumi. Ma anche allora la vita non era facile, richiedevansi doti vistose, corredi, e le indotate dovevan battere alle porte dei chiostri. — Il matrimonio era in onore: di buon'ora i giovani si accasavano; e se lo sposo era scelto dai genitori, non è vero che le ragazze andassero alle nozze senza conoscere il futuro marito (2). E la fedeltà era la regola nella famiglia borghese, prima e dopo il Conc. di Trento che, dando certezza alle nozze, assicurò la posizione della moglie. La licenziosità dei novellieri e il lubrico delle comedie come l'estetismo degli umanisti celebranti le etére, pascolo delle classi dominanti, non infirmarono il sano nucleo della famiglia borghese, ove la moglie allattava (l'uso delle balie venne nel 600 presso i nobili), educava i figli, tesseva e vigilava assidua alla casa (3). Le ombre sono nella società alta come a Genova ove il marito

(1) FUMI, *Bando di prender moglie a Siena*, a. 1450, 1878. A Lucca 1454, a Città di Castello 1465, nessun celibe abbia pubblica carica: v. PASTOR, *Storia dei Papi*, III, 93. — Anche al 1700 i celibi (comprendendovi i molti preti e frati) superavano gli ammogliati: v. BARETTI, *Account of the manners and customs of Italy*, 1768, II, 29.

(2) BARETTI, op. cit., I; MOLMENTI, *Vita ven.*, III.

(3) Non mancano le informazioni contraddittorie, come SPERONE, *Opere*, I, 75, 1740: « vivere in pace col marito è dote rara ai nostri giorni ».

occupato nel commercio tollerava il *cicisbeo* in casa, a Venezia e in Lombardia dove al tempo di Parini la famiglia era macchiata dai *patiti* e dai *cavalieri serventi* (1), al punto che nei contratti nuziali la sposa dichiarava riservarsi il diritto di avere un *cavaliere*, e moglie e marito si separavan per un nonnulla (§ 432). Ma il malo esempio non contaminò la generalità della popolazione (2).

CAPO XI.

GLI IMPEDIMENTI MATRIMONIALI.

426. Questa materia fu di buon'ora in Italia interamente sottoposta alle norme canoniche, che distinguevano gli impedimenti in *dirimenti*, che vietavano e annullavano il matrim.; e in *impedienti* che lo vietavano (*matrim. illicitum*) ma non annullavano il già formato (3).

I primi sono così elencati:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibis,
Si parochi et duplicis desit praesentia testis,
Raptave sit mulier nec parti reddita tutae,
Haec facienda vetant connubia, facta relaxant.

I secondi:

Ecclesiae vetitum tempus non feriatum,
Atque catechismus, sponsalia (§ 425), iungito votum,
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.

Nella loro elaborazione ebbero parte importante le dottrine romane. L'azione della Chiesa per dominare in questa materia fu assidua (4); e pel fatto che aveva avocato ai suoi tribunali le cause matrim., presto le sue regole trionfarono. Gli impedimenti canonici assorbirono quelli che le leggi civili avevano stabilito.

427. 1° *Consensus:* La Chiesa volle che elemento essenziale fosse la volontà dei nubenti, e prescrisse che la fanciulla non potesse essere promessa (*matr. initiatum*) senza il suo volere, ma che, dato l'assenso suo, potesse essere consegnata allo sposo (*matr. consumatum*), anche se mutava pensiero; e passo passo si arrivò al Conc. trid.

---

(1) Eran il ridicolo degli stranieri. Cesare Balbo, *Pensieri*, 110, 1854, dice che il colpo a questa scempiaggine fu dato dai Francesi venuti con Napoleone.

(2) Monnier (*Venise au XVIII s.*, 1907), esalta i buoni costumi venez. Così anche Molmenti, III, 397. E pel Piemonte v. M. D'Azeglio, *Ricordi*.

(3) Wernz, pag. 340-975; Freisen, 210-769. Indicaz. bibliogr. nei trattati di dir. can. di Scherer, Sagmüller, Friedberg. Trattati generali: Sanchez, Gutierez, Gasparri; Allegre, *Imped. matrim.*, 1885.

(4) Opera specialmente di Concilii franchi, irlandesi e iberici, intesi a migliorare i costumi dei nuovi convertiti e a vietare le unioni fra parenti. Per mezzo della Chiesa gli impedimenti romani si diffusero in tutta Europa. In questa materia dicevasi: *ius civile ancillatur canonico.*

che richiese non solo il consenso degli sposi, come il dir. rom., ma il *liber consensus* non turbato dal *timor vani nominis*, pena la scomunica per chi li violentasse (1). La dottrina del *raptus* e *metus* fu quella del dir. romano. Il ratto era sanato dalla penitenza e dal consenso dei genitori e della rapita. Il Conc. di Trento dichiarò validi i matrim. dei figli anche contro il consenso paterno. Ma leggi napolet., 1771, autorizzavano il padre a diseredare il figlio sposatosi contro il di lui volere: e nel sec. XIX il C. estense a ridurgli gli alimenti (§ 422) e i loro diritti alla metà della legittima. — 2° *Etas:* per dir. can. 14 anni per l'uomo, 12 per la donna; le unioni fatte prima di quest'età erano *sponsalia de futuro*. — 3° *Impotentia:* per dir. germ. annullava il matrim.: dai Conc. franchi, sec. VIII, fu ammesso che, se per confessione dei coniugi era stabilita l'impotenza, il matr. era sciolto. Ritiensi che presso i Germani fosse valido solo il matrim. fecondo. L'impotenza, secondo GRAZIANO, autorizzava un coniuge a chiederne lo scioglimento (2), ossia il matrim. dell'impotente era valido se la parte sana non si opponeva. La dottrina posteriore ne fece un *imp. dirimens*. — 4° *Error* di persona, se di condizione servile: anche la Chiesa disse nulle quelle unioni di persone libere con serve di cui ignoravano la posizione sociale (3). Al secolo XII anche l'*error virginitatis* era ritenuto impedimento dirimente (4). — 5° *Cognatio*: nei primi sec. la Chiesa si attenne ai limiti del dir. rom. (LOENING: secondo FREISEN a quelli del dir. mosaico); solo nel sec. VI allargò l'impedim. della parentela, vietando le unioni fra cugini e figli di cugini. Da quel momento essa andò di secolo in secolo accrescendo il numero delle generazioni fra cui era vietato il matrimonio. Le sue disposizioni furono accettate dalle leggi civili. Nel sec. VII la Chiesa portò l'impedim. al III grado di computazione germanica; nell'VIII i Concilii franchi l'estesero al IV, e comminando una penitenza a chi lo violava. Papi e Concilii del IX sec. pretendevano applicare l'impedim. a tutti i parenti, secondo il precetto mosaico; e siccome vario era il còmputo della parentela fra i Germani, stabilirono il VII grado (che era anche quello seguìto dai Franchi e dai Longob.), come estremo limite della parentela pel matrimonio. Il sette era anche nelle comunità cristiane numero mistico, simbolico, pieno di significati. Queste disposizioni non penetrarono in tutti i paesi; e sebbene i Concilii romani, 1059 e 1063, nuove sanzioni dessero all'impedim. della parentela, colla minaccia della separazione, tuttavia la pratica generale non si sottomise; anzi in Italia la scuola giuridica di Ravenna nel sec. XI si ribellò alla computazione canonica e cercò sostituire la romana, anche per gli impedim. matrimoniali. I giuristi però non combattevano tanto pel còmputo quanto per le conseguenze, e volevano alle 7 generazioni, secondo il còmputo canonico, sostituire i 7 gradi del còmputo romano. Malgrado la difesa di Pietro Damiani e le bolle di Alessandro II in favore dei canoni, nel Concilio Laterano, 1215, Innocenzo III, invocando tesi tratte dalla patologia umorale di Galeno, ridusse al IV grado di computazione canonica l'impedim., limitò l'affinità al IV grado, e abolì i divieti di nozze fra i figli di secondo letto e i parenti del primo marito. Il Conc. di Trento, infine, accolse pure il IV grado di cognazione e di affinità, come ultimo grado per l'impedim. (5). I Cod. moderni si attennero al dir. rom. che nell'ordine dei collaterali proibiva le nozze soltanto nel II grado civile. — 6° *Ligamen:* relativo ai coniugati; tale impedimento sussiste anche per gli infedeli viventi in poligamia, che convertendosi devono tenere la prima moglie o scegliere quella che si converte col marito [Privilegio paolino (da Paolo III, 1537, o da S. Paolo I, Cor., 7, 12)]. — 7° *Affinitas legitima* (6): che vieta il matrim. al coniuge colle persone a cui è vietato all'altro

---

(1) HÖRMANN, *Desponsatio impuberum*, 1891; KÖSTLER, *Vaterlichen Ehebewilligung*, 1898; SCADUTO, *Consenso nel matrim.*, citato.

(2) Sui *congressi* per provare l'impotenza v. ANCHARANI in c. *literas X de frigidis*. Ma il Conc. di Trento non li ammise.

(3) FLÜGEL, *Kan. Ehehind. d. Irrtums bezuglich die Unfreiheit*, 1897; SEHLING, 1891; MASTELLONI, *Errore nella persona*, 1898.

(4) ROBERTI, *Error virginitatis*, 1905; MANENTI, *Condiz. apposte nel matrim.*, 1889.

(5) EICHBORN, *Ehehind. d. Blutsverwandt. nach kan. R.*, 1872; HUSCHKE, *Verbotene Verwandtschaftsgraden*, 1877; BIANCHI, 1761.

(6) LAURIN (sulla parent. spirit.), *Arch. f. kath. KR.*, 1866; HÖRMANN, *Quasi affinitas*, 1906; CARON, *De l'alliance ou affinité*, 1901.

per l'impedimento della parentela. Partendo dal precetto giudaico che marito e moglie sono *una caro*, la Chiesa antica propugnò anche l'impedim. della affinità. — 8° ***Affinitas illegitima:*** conseguenza delle prescrizioni dei penitenziali sulla fornicazione, fu il divieto canonico di sposar donna *a consanguineo sua cognita*. Pel trident. quest'affinità costituisce impedim. fino al II grado inclusivo. — 9° *Quasi affinitas seu publica honestas* o *iustitia*, come anticamente dicevasi. Si aveva quando alcuno corrompesse la promessa di un suo parente: questi non poteva più sposarla. Il Concilio di Trento restrinse l'impedim. ai parenti di I grado. — 10° *Cognatio spiritualis:* deriva una parentela spirituale, secondo i canoni, dal battesimo, dalla cresima e dalla penitenza. La prima disposizione che vieta il matr. fra padrino e matrina e battezzato è quella di Giustiniano, rinnovata dal Concilio rom., 721, e nel 723 da Liutprando. Al sec. VIII rimonta il divieto fra il cresimato, il patrino e la matrina. Graziano riconobbe anche una *cognatio spiritualis* fra penitente e confessore. Il trident. lo limitò al battezzando e suoi genitori da una parte e agli *sponsores* dall'altra (*baptizans, baptizatus, baptizaeque parentes. Levans levatus, levatique parentes*). — 11° *Incestus, raptus* (1): in quanto al ratto si intendeva che la fanciulla fosse rapita non solo contro il volere dei genitori, ma anche contro il proprio. Il matr. dell'adultera vedova coll'adultero era parimente vietato. — 12° *Cultus disparitas* (2): divenne impedim., specie dopo il sec. VI. L'accolse il Cod. Giustin. e poi la legislaz. franca. Il trident. vieta i matr. misti: si può accordare dispensa. — 13° *Votum et ordo* (3): nell'antica Chiesa chi rompeva il voto di castità, incorreva in gravi penitenze, ma il matrimonio era valido; nel sec. VI i canoni divennero più rigidi e fecero anche dalle leggi civili annullare questi matr. Però questa pratica non fu universale e trovansi ancora nell'VIII e IX sec. le antiche norme di permettere cioè l'espiazione del sacrilegio. L'*imp. voti* si fissò definitivamente col Conc. Laterano, 1123 e 1130, che disse nulle le unioni di monache e di monaci, e con Graziano; ma i canonisti discussero lungamente sul *votum simplex, solemne*, sulla *professio*, ecc., e moltiplicarono le distinzioni. — L'*imp. ordinis* si connette alla storia del celibato sacerdotale che richiesto dalle leggi imperiali romane, solo pei vescovi, raccomandato sotto gravi minaccie dai Concilii dopo il sec. VIII, non divenne regola generale che nel sec. XI. Fino al Codice 1865 il monaco o il sacerdote apostata non potevan contrarre matrim. valido (§ 376).

428. Contro tanti imped. si introdussero le *dispense* pontificie specie chieste dai nobili per interessi famigliari o anche *sine causa* e dai borghesi *in forma pro nobilibus*, fonte di tanti proventi per la Curia romana (4): a Napoli, 1778, si dispose che le dispense dovessero esecutoriarsi dal potere civile (5).

429. Oltre gli impedimenti impedienti stabiliti dal dir. canonico l'antico dir. ital. ne conobbe altri ordinati dalle leggi civili per ragioni politiche od economiche, o per rimuovere il pericolo di parentadi degradanti (fra nobili e non nobili). Questi imped. vietavan le nozze ma, se celebrate, non le annullavano.

---

(1) Duguit, *NRH.*, I; Kaiser, *Arch. f. kath. KR.*, III.

(2) Besson, *NRH.*, 1913. Sul Priv. paolino, su cui, § 434, v. *Arch. f. kath. KR.*, 1881, 1884.

(3) Dujon, *Ordres sacrés dans l'hist. du droit*, 1902; Scharnagl, *Feiere Gelübde*, 1908; Gangusch, 1902. Oltre le op. di Bickell, Funck e Lea sul celibato.

(4) Corradus, *Praxis dispensat. apostol.*, 1735; De Iustis, *Dispens. matrim.*, 1739; Giovine, 1866; Zitelli, 1887; Gasparri, *Tract. de matrim.*, 1891; Brandhuber, *Dispensationrecht*, 1888; Stieger, *Dispens. in kan. R.*, 1901. — Ad avvalorare le dispense era pratica delle chiese italiane, seguìto fino a poco tempo fa in quelle di campagna, imporre una penitenza, consistente nel *bruciamento della parentela;* i fidanzati dovevano tener accesa una candela per ognuno fino ad avvertire il bruciore sulla mano: Pigorini Beri, *Arch. tradizioni popolari*, 1911, 72, e *Arch. stor. d. Calabria*, I, 173.

(5) Sulla dottrina della *nullità* in genere v. Renard, *NRH.*, 1903.

I Comuni vietarono spesso che le cittadine andassero a marito con *foretanei*, o stranieri, perchè le doti non uscissero dal paese o che si unissero a banditi e a ribelli. Dai dispacci napolet. risulta che era vietato il matrimonio con persona turpe se veniva disdoro ai cognati ed agnati; i figli potevano vietare le nozze del padre con persona turpe; i militari dovevano avere il permesso dei superiori; erano anche vietate le nozze fra persone diseguali; il re dava il permesso se il padre era assente; il giudice poteva costringere il figlio di famiglia alle nozze, dissenziente il padre, per cagion di stupro. È notevole l'impedimento stabilito dalla legislazione napoletana fra il seduttore e la sedotta, che non potevansi sposare qualora mancasse il consenso dei genitori (pramm. 1777): poi nel 1779 fu vietato di costringere a matrimonio chi aveva stuprato senza violenza (1). Era di pieno diritto nullo il matrimonio contratto da persona colpita da morte civile.

CAPO XII.

SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO (*).

430. Aspra e lunga fu la lotta che la Chiesa dovette sostenere per far trionfare il principio della indissolubilità in mezzo a popoli che praticavano il divorzio e il ripudio. La legislazione rom. accordava il divorzio nel caso di adulterio della donna e del marito, di sterilità, di impotenza, di ingresso nel monacato o nel sacerdozio. Solo con Giustiniano erasi vietato il divorzio per mutuo consenso. Le leggi barbariche sancivano divorzio e ripudio nella maniera più larga; e il marito a suo talento poteva licenziare la moglie, solo pagandole una composizione (2). — La Chiesa, sì presso Romani che Germani, si adoperò a combattere il ripudio, permettendolo solo per gravi motivi o insanabili infermità e scomunicando chi « *nulla graviori culpa coniugale consortium dimittit antequam apud episcopum dissidii causas dixerit* » (Sin. di Agde, 510): e pel divorzio limitò i casi in cui poteva tollerarsi e al sec. IX

---

(1) LITTA, *Del dir. di stabilire impedimenti dirimenti il matrimonio e di dispensarne*, Pavia 1783. L'A. attribuisce allo Stato il diritto di regolare la materia. Vi prevalgono le dottrine giurisdizionaliste attuate da Giuseppe II d'Austria.

(2) I coniugi potevan separarsi per mutuo consenso. *Hoc ecclesia non recepit*, diceva un Capit. franco 1753. Il ripudio avveniva per causa di adulterio della moglie; ma il marito poteva rimandare la moglie se più non gli piaceva. Tutto ciò facevasi senza alcuna formalità. Malattie o impotenza non eran cause di separazione se non provate da *giudizio di Dio*. L'erano invece l'assenza per tre anni e la prigione di guerra. Invece la moglie non poteva abbandonare il marito, pena la morte, amenochè questi non avesse attentato alla vita di lei o tenesse una concubina. La donna ripudiata o divorziata non era sciolta dal mundio del marito, e per passare a nuove nozze doveva riscattare il mundio, eccetto che avesse divorziato per colpa del marito.

(*) **Bibliografia.** — GLASSON, *Mariage civil et divorce dans les principaux pays de l'Europe*, 1889; HINSCHIUS, *Ehescheidungsrecht nach angelsachs. u. frank. Bussordnung: Zeits. f. d. R.*, XX; LOENING, II, 606 e seg.; SCHULTE, *Eherecht*, I, §§ 50-66, II, §§ 6-15; RICHTER-DOVE-KAHL, § 286; ESMEIN, *Mariage*, II, 45-98; FREISEN, 769-846; SCADUTO, *Divorzio e Cristianesimo in Occidente*, 1884; SCHUPFER, *Famiglia nel dir. long., AG.*, I, 133; FAHRNER, *Gesch. der Ehescheidung im kan. Recht*, 1903; MARESCALCHI, *Dir. e sua istituz. in Italia*, 2ª ed., 1891; PREVITI, 1890; MONALDI, *Storia del divorzio in Italia*, 1891; MANGANO, 1902; ORIANI, *Matrimonio*.

ribadì il divieto di riprender moglie a chi era separato dalla moglie, senza ammetter più eccezioni. Le prescrizioni canoniche ebbero la sanzione delle leggi civili con Carlo M. che, 789 e 829, stabilì l'indissolubilità e vietò ai separati di riammogliarsi. Però le leggi non vinsero facilmente le pratiche tradizionali, specie nelle Gallie e Inghilterra, e i penitenziali di questi paesi ai sec. IX e X ammettevano alcune cause di divorzio (impotenza, prigionìa, voto di castità accettato da entrambi i coniugi) colla sola restrizione per l'uomo di non riammogliarsi che dopo alcun tempo e con licenza del vescovo, condannando la donna al nubilato anche se incolpevole. Qualche Concilio dell'Europa settentrionale tollerava ancora il ripudio per adulterio e permetteva all'uomo altre nozze, dopo una penitenza; e ancora si concedeva per l'*error virginitatis* e *conditionis*, cioè ignoranza dello stato civile di un coniuge, o quando uno dei coniugi per miseria si fosse dato in servitù; in questo caso il coniuge che aveva conservata la libertà e che era stato salvato dalla fame e dalla morte non poteva passare ad altre nozze. La Chiesa transigeva in qualche punto, pur affermando il principio della indissolubilità e il divieto di passare a seconde nozze finchè un coniuge era vivo, contro il quale resistettero fino al X secolo le nazioni germaniche (1), al IX le genti italiche (2). Le transazioni canoniche apriron la via al posteriore elaborarsi della dottrina delle nullità.

431. Al sec. XI il divorzio era scomparso d'Italia. Il longobardista Ariprando (II, 13) scrive: « *Quamvis autem his de causis matrimonium dirimatur, tamen nec uxor alii viro, nec vir alteri uxori, prioribus viventibus, adhaerebit* ». Restò la parola *divorcium*, ma per indicare *separazione di corpo*, traendo in errore alcuni che hanno ritenuto che il divorzio continuasse in Italia nei secoli XIV e XV (3). Le Consuet. di Milano parlano di *divorcium*, a proposito della restituzione dei doni nuziali, ma dicendo che compivasi *iudicio ecclesiae*, è chiaro che alludono alla separazione. Però siccome si faceva anche senza l'intervento del vescovo, così Onorio III, 1214, rimproverò i Milanesi perchè solevano « *legitima matrimonia de facto, cum de iure nequeat, separare* »; e 1229 fu imposto ai parroci di denunziare i divorzi fatti *sine auctoritate ecclesiae*. Gli antichi Statuti bresciani puniscono per bigamia chi passa a seconde nozze senza essere *iudicio ecclesie separatus* dalla prima

(1) Nota è la disputa di Incmaro pel divorzio di re Lotario 857, combattuto da papa Nicolò I e finita col trionfo dell'indissolubilità: v. LOENING, *Gesch. d. deutsch. KR.*, e SDRALEK, *Hincmars Gutachten u. Ehescheid-Lothar*, 1881.

(2) Conc. Friuli 796: v. LEICHT, *Sul can. X Conc. Foroiuliense*, 1905. — Un Conc. romano 826 dichiara nell'adulterio, *fornicatio*, lecito il ripudio e accorda all'uomo di passare ad altre nozze. Pei divieti in Germania e Francia v. REGINONE, II, 16-34, e *Il sacco di Langres*, III. Sulla competenza nelle cause matrim. v. SALVIOLI, *Giurisd. speciali*, 140.

(3) GABOTTO, *Il divorzio in Piemonte nel m. e. riconosciuto ufficialmente dalla Chiesa*; *Rass. internazion.*, III, 1902.

moglie: docum. genovesi del sec. XII parlano del divorzio e lo dichiarano equivalente, nei suoi effetti riguardo alla restituzione della dote, allo scioglimento del matrimonio per morte di un coniuge, ma dicono che i coniugi devono *licentia ecclesie separari* (1): ciò mostra che per divorzio si intende il matrim. annullato dalla Chiesa; — il che avveniva facilmente per l'abbondanza delle cause producenti nullità.

432. Dopo che la Chiesa ottenne la giurisdizione nelle cause matrimoniali fu solo ammessa la separazione di letto e mensa. Le Decretali, che regolarono il matrim. fino al Conc. di Trento, fissarono come principio assoluto l'indissolubilità, ed ammisero il divorzio solo nel caso che un coniuge si convertisse al Cristianesimo, l'altro nolente (*Privilegium Paolinum*). Pel *matrimonium non consumatum* si ammise lo scioglimento, in base alla teoria francese (§ 411), secondo cui il sacramento si effettuava solo mediante la *copula*. Pel matrim. contratto sotto violenza, inganno, errore e ostando un *imped. dirimens* non era il caso di parlare di divorzio, ma di nullità. Il Conc. di Trento minacciò scomunica a chi negava l'indissolubilità (2), ma permise che le cause che portavano al divorzio, secondo le leggi civili, fossero tramutate in motivi per separazione personale temporanea o perpetua, nel caso di minaccie, maltrattamenti, malattie, adulterio, diserzione dal letto maritale, apostasia. Questa separazione, detta anche nella letteratura canonistica *divortium particolare*, soltanto valeva *quoad thorum et habitationem* e non *quoad foedus et vinculum*, cioè il vincolo coniugale persiste, sicchè la parte innocente può sempre, se vuole, ristabilire la comunione, anzi vi è costretta se commette adulterio. Se invece un coniuge vuole evitare la riconciliazione, deve farsi monaco. Inoltre minacciò l'anatema contro chi affermasse potersi divorziare almeno nel caso di adulterio; distinse però il matrim. consumato da quello che non l'è. Per quest'ultimo ammise l'annullamento a richiesta di uno dei coniugi; pel consumato stabilì non potersi rompere che per entrare in monastero. Nella corrotta alta società veneta del '700 così frequenti e per futili motivi erano richieste le separazioni dette *divorzi* e accordate dall'autorità ecclesiastica, la quale trovava anche nelle regole sugli impedimenti motivi per la nullità (§ 428), che il Governo, 1782, avocò al fôro civile le cause di *monitorio di divorzio*. Venezia però al tempo di P. Sarpi non aveva visto con favore i can. del Trident. relativi alla indissolubilità: al suo tramonto li trovava insufficienti e troppo compiacenti in materia di separazione; malato insanabile in cerca di vani rimedi! — Il divorzio fu portato in Italia dalle leggi francesi e vi durò dal 1795-1815, divorzio per mutuo consenso o per incompatibilità di carattere invocato da un coniuge. Dopo il 1815 fu ammessa la sola separazione (salvo il Codice

(1) LATTES, *Dir. consuet.*, 237; TAMASSIA, *Odofredo*, 338.
(2) Alcuni umanisti con ritorno al paganesimo propugnavano il divorzio.

austr. che la vietava). Il Cod. albertino accolse pei cattolici le molteplici cause di annullamento previste dalle leggi della Chiesa; per gli ebrei e acattolici ammise l'osservanza del loro diritto matrimoniale anche in quanto riferivasi allo scioglimento. Il nostro Cod. è stato più rigido del sardo, perchè i mezzi di annullamento sono più limitati di quelli accordati dal Conc. di Trento, ammette la separazione dei coniugi pronunziata dal tribunale, in modo però più largo che nel dir. canon., perchè può aversi anche per semplice accordo dei coniugi.

CAPO XIII.

LE SECONDE NOZZE.

433. La legislazione imperiale conteneva norme poco favorevoli alle seconde nozze sì per l'uomo che per la donna. La vedova doveva rispettare l'*annus luctus:* rimaritandosi perdeva ogni diritto sui figli e il patrimonio loro. Il vedovo riammogliandosi perdeva i lucri nuziali. Come tutti i popoli indo-europei, i Germani avversavano le seconde nozze (1). Ai tempi antichi le vedove preferivano morire sulla tomba del consorte. Dell'avversione per la binuba serban traccie le leggi più antiche, le quali, d'altra parte, riconobbero queste unioni. Segno di tal sfavore sono le formalità, rivestenti caratteri di pena, le quali accompagnavano le seconde nozze. Difatti per sposare una vedova, doveva lo sposo (secondo il diritto salico), pagare ai parenti della sposa delle somme reali o simboliche per riparare l'offesa che la vedova recava alla famiglia sua e a quella del marito morto (*reipus*) ed inoltre riscattare il mundio dagli eredi del morto (*achasius*). In Italia sotto l'influenza romana i Longobardi mitigarono questi principii. Il nuovo sposo bastava che pagasse ai parenti del marito morto la metà di ciò che questi aveva accordato alla moglie, quale dote, in occasione delle nozze. Poi protessero la vedova contro il mundualdo che si opponesse alle sue nozze, o le impedisse il ritorno alla casa paterna, e la posero in questo caso sotto il mundio del re.

434. Anche la Chiesa antica avversava le seconde nozze, ritenendo il matr. un male necessario (S. Paolo). Poi questa rigidità di costumi si modificò al sec. IX, e si richiese solo che decorresse un certo tempo (da 30 giorni ad un anno), fra la morte del coniuge e le seconde nozze (2).

---

(1) Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, 1885; Weinhold, *Reipus und Achasius; Z. f. deut. R.*, VII, 1849, 539; Sohm, *Eheschl.*, 63 e seg.; Häbicht, 16-23; Wolf, *Zur Gesch. d. Wittwenehe im altdeut. R.*, nei *Mittheil. Inst. f. Oesterr. Gesch.*, XVII, 369.

(2) Siciliano, *Seconde nozze «intra tempus luctus» e valore derogatorio del dir. canonico n. dottrina intermedia*, negli *Studi in onore di Fadda*, V, 1905.

Furono abbandonati a poco a poco gli scrupoli contro i digami e la celebrazione delle seconde nozze, e rigettate le pene stabilite dalle leggi civili. Coerenti alla loro concezione del matrim., i decretisti insegnavano: « *hodie novo iure canonico nubat cui vult, tamen in Domino* »; quindi aboliron le cauzioni penali e l'infamia di origine rom., contro quelli che si sposavano *intra luctus tempus* e solo mantennero il divieto delle nozze colla vedova del proprio fratello e dell'adultera col suo complice. Tali principii canonici accolti anche dai civilisti regolarono d'allora le seconde nozze (1). Però nella pratica italiana del m. e. la vedova che conservava il lutto, che giurava il *votum viduitatis solemne* alla presenza di testi e di sacerdoti, i quali dopo le benedizioni di rito, le consegnavano le vesti vedovili (2), godeva di speciale considerazione (3), e aveva diritto di partecipare alla successione del marito. I testamenti favorivano la moglie « *quae lectum meum custodiverit* » (lasciti *sub conditione viduitatis*). — Gli statuti e le leggi posteriori non trattano delle seconde nozze che dal punto di vista dei rapporti patrimoniali e per proibire le serenate, ciambellerie, *cencerrade*, che sempre, specie a Napoli, si facevano, quando un vedovo o una vedova si rimaritavano (4). La legislazione italiana non favorì nè avversò le seconde nozze per sè: piuttosto ebbe in vista di voler conservate le ricchezze delle famiglie e di voler evitare che la vedova rimaritandosi potesse arricchire delle sostanze del primo marito. Queste limitazioni, derivate dal dir. rom., furono interpretate come sfavore per le seconde nozze; e ad esse ispiraronsi le disposizioni del nostro Cod. 770 che non trovansi nei precedenti. Sono invece dirette ad evitare la *turbatio sanguinis* quelle norme che, senza riprodurre le pene romane, vietano alle donne di convolare a nuove nozze se non dopo 10 mesi dalla morte del marito.

CAPO XIV.

RELAZIONI GIURIDICHE AFFINI AL MATRIMONIO.

435. Le leggi rom. e le germaniche accanto al matrim. conoscevano altre unioni inferiori: il matrim. *sine manu* o *sine mundio* (5), il concubinato e le unioni dei servi. Intorno a queste ultime, si è già visto come dopo il sec. VI eran ritenute veri matrim., *coniugia*, pei quali solo

(1) GARONIUS, *De poenis et remediis secundorum nubentium;* FAIANI, *TUJ.*, IX.
(2) PITZORNO, *Consuetudini giurid. veneziane*, 1900, pag. 31.
(3) DANTE, *Purg.*, VIII, 73.
(4) AMELLINO, *Le « cencerrade » a Napoli*, 1909.
(5) Sul matrimonio *sine mundio*, nel quale il marito non possedeva la potestà maritale sulla moglie: v. FICKER, *Untersuch. zur Erbenfolge*, III, 394-419; VACCARI, *Matrim. franco e matrim. romano*, 1911; SCHUPFER, *Dir. dei pop. germ.*, II, 47-60.

richiedevasi il consenso del padrone sotto pena di nullità; e così pure volle la Chiesa, la quale si sforzò di impedire che il padrone separasse i suoi schiavi validamente sposati. L'unione delle persone libere con serve era punita: il libero perdeva la libertà e diventava servo del padrone della serva; anche la libera che si univa a servo perdeva la libertà. Le unioni che non avevano la stessa dignità del matr., furono il concubinato nel m. e. e il matrim. morganatico nella società feudale.

436. La legislazione imperiale del sec. V riconosce il *concubinato* come *licita consuetudo non causa matrimonii*, come *matrimonium inaequale* cioè senza l'*affectio coniugalis*, unione monogamica ove i figli erano designati dalla madre come *naturales*, ove il padre non aveva la patria podestà; unione che cessava anche per volontà di una sola parte (1). Le società divise in classi e quelle schiaviste hanno generalmente il concubinato. La Chiesa dovè tollerarlo purchè si avesse una sola concubina, *cum concubina speciali*, che vietò rimandare per prenderne un'altra; e vietò a chi aveva moglie di tenere concubina. Più facile ragione contro le unioni illecite ebbe la Chiesa nella società barbarica, in quanto i Germani non intendevano il concubinato come istituzione giuridica a guisa dei Romani: il loro concubinato poteva al più essere un'unione tollerata, ma la sola unione protetta dalla legge era il matrimonio (2). Le leggi non lo nominano e quindi non assicurano alla concubina alcun diritto speciale, fosse l'unione stabile o passeggera, fosse la donna tenuta *quasi uxor*: i figli nati comunque fuori matrim. erano *liberi naturales*. A chi voleva costituire una famiglia e avere figli legittimi, la legge dei Longob. dice: « *accipiat uxorem legitimam, non inlecitas contraat nuptias* ». Al sec. VIII la pratica dell'Alta Italia, sotto la influenza della Chiesa, era ben fermata nel senso che un concubinato con effetti legali non era ammesso; moglie era la donna condotta a casa *solemniter*, *rite desponsata*, quali si fossero le formalità (3). — Invece nell'Italia meridionale traccie di un concubinato legale persistono tenaci nei costumi, o dovuto a rilassatezza di questi, o alla presenza di donne schiave; così in Sicilia (4), nel Napoletano, ove le consuetudini parlano di *legitima* concubina in contrapposto alla *uxor*; a Bari ove fra i patti

(1) GIDE, *Enfant naturel et concubine dans la législ. rom.*, *NRH.*, IV; PILETTE, *RH.*, XI; COSTA, *Boll. d. Ist. di dir. rom.*, 1900.

(2) Pel concubinato secondo il dir. germanico v. LOEWENSTEIN, 1919. Anche il matr. *sine mundio*, *sine dote*, o iniziato con ratto, era concubinato, ma unione monogamica legittima e per la Chiesa indissolubile, alla quale seguivano pieni effetti giuridici tostochè il *pretium* era dal marito pagato anche simbolicamente al mundualdo della donna, e da quel momento i *liberi naturales* divenivano legittimi.

(3) Un Conc. friulano, 796, c. 8, vieta i matr. clandestini; e dispone che *interventis pactis dotalibus* i vicini e i maggiorenni informino sulla parentela degli sposi, e raccomanda nulla si faccia *sine notitia sacerdotis plebis*, e ciò per evitare questioni di separazione. Era raccomandato avvisare il parroco, ma non richiedevasi la sua presenza per la validità delle nozze.

(4) SICILIANO, *Dir. greco-bizant. in Sicilia; Riv. di st. e fil. del dir.*, II.

nuziali è detto anche di non tener concubina e licenziare quella che si ha (1). In Sardegna erano permesse la così dette fanti di letto da cui nascevano i *fios de cuncura*, distinti dai *fios de matrona*. Uno scrittore francese affermava che in Italia non si faceva molta differenza fra legittimi e bastardi (2): il che non è vero. Si noti che in Spagna il concubinato era ammesso col nome di *bona gania*. Ma senza negare che il costume era molto tollerante non solo con queste relazioni, ma anche colle adulterine, questo disordine si deve imputare non tanto alla corruzione dei tempi, quanto alla mancanza di un *certo* diritto matrimoniale, laico od ecclesiastico. Anzi quest'ultimo riconosceva come canoniche delle unioni (matrim. clandestini, morganatici, di coscienza) che si potevano col concubinato confondere. Tutto ciò finì col Conc. di Trento che minacciò la scomunica contro chi teneva concubine e punì anche queste, obbligando il vescovo a implorare il braccio secolare perchè fossero espulse dalle città o diocesi. Non parliamo delle pene contro i chierici concubinari; solo notiamo che nel Napoletano sotto Federico II ai chierici permettavasi tener concubine purchè pagassero una tassa, e si abilitavano i figli dei chierici a succedere al padre invece del fisco, sempre che pagassero annuo censo. Contro i concubinari anche nelle leggi civili ed in recenti (leggi sarde, 1827) trovansi pene severe.

437. (MATRIMONIO MORGANATICO). Persone di condizione sociale diversa non si potevano unire in matrim. pel dir. rom. nè pel germanico. Ma in quest'ultimo si erano prese misure severissime contro la persona inferiore che entrava in relazioni con altra di ceto superiore. Il servo che si univa con libera incorreva nella pena di morte; i Longobardi facevano schiava o uccidevano o vendevano fuori paese la donna libera che avesse sposato un servo (3). Però questo rigore si era venuto nei nuovi Regni germanici temperando, e la differenza di classe non costituiva impedimento assoluto, ma relativo: la legge longob., per es., non riconosceva il matrim. di libero con ancella, ma lo considerava come concubinato; e tale era anche il matrim. di libera con manumesso e di manumessa con libero che era vietato, ma senza pena; e da queste unioni nascevano figli illegittimi.

---

(1) *Cod. dipl. barensis*, I, 36. Il dir. bizant. vietava di tener concubina.

(2) COMINES, *Mem.* cit. da TAMASSIA, *Famiglia*, 225. — Lo Stat. di Lucca 1308, III, 55, considera come lecito il meretricio delle cameriere coi padroni.

(3) Presso i Ripuari, i parenti davano alla donna di scegliere la spada ossia la uccisione del servo, o la cannocchia ossia la degradazione volontaria di essa alla condizione di serva. Su questo rito v. SOHM, 60; GFRÖRER, *Volksrechte*, II, 54 seg.; GRIMM, 168, 171. Invece JASTROW, *Zur strafrecht. Stellung d. Sklaven*, 21, dice che *spata* significa simbolo di matrimonio. Sulla spada come simbolo v. HEUSLER, I, 72. Sul dir. germ. v. KOEHNE, *Geschlechtsverb. d. Unfreier nach frank. R.*, 1888; CULMANN, *Morg. Ehe*, 1880; ZOEPFL, *Missheiraten teutscher Fürsten u. Grafen*, 1796 e 1853; HEFFTER, *Ebenburgtigkeit, Standesgleichheit u. Standesungleichheit in d. deut. souver. Hausern*, nei *Beiträge z. deut. Staatsrecht*, 1829, 1-105; GOHRUM, *Gesch. d. Lehre von d. Ebenburgtik.*, 2 vol., 1846; STOBBE, II, § 213.

438. Intanto la Chiesa si era opposta a simili conseguenze, e sosteneva che le unioni fra servi eran coniugii indissolubili (§ 298) e che tali eran anche quelle fra persone di diverso grado sociale. Cosicchè, quando il feudalismo accrebbe le differenze dei ceti, e, accogliendo i pregiudizi barbarici, volle riguardare le unioni dei nobili con donne non nobili (anche libere), di maschi appartenenti alle classi feudali con donne di altre classi o di grado inferiore, come concubinati, la Chiesa si oppose ancora e fece trionfare un altro concetto, cioè che quelle unioni fossero matrimoni, ma senza tutti gli effetti giuridici stabiliti dalla legge feudale. Da ciò derivò il *matrimonio morganatico* (§ 454) detto anche della *mano sinistra*, della *legge salica*, di *disparaggio*, matrim. indissolubile, fondato sul consenso e sulla *maritalis affectio*, ma produttivo di limitati effetti giuridici (1). Principio di tali matrim. proprii della società feudale era che la moglie non veniva elevata al grado del marito, non partecipava ai titoli, onori, insegne, nè alla successione sul feudo, e che i figli pur essendo legittimi seguivano la condizione della madre e non entravano nella famiglia paterna.

Così seguiva che solo il matrim. fra persone dello stesso ceto o grado era il perfetto e producente pienezza di effetti. Anche dopo il tramonto del feudalismo quale istituto politico, le maggiori famiglie nobiliari ritennero che la nobiltà non si comunicasse alla moglie figlia di commerciante o di artiere nè ai figli. Era il *far casaccia*, come dicevasi a Firenze, e le leggi schiave di tali pregiudizi non favorivan i figli nati da unioni in cui pari non era la purezza del sangue, specialmente nel caso che vi fossero figli di primo letto nati da madre nobile, ai quali volevasi conservata la maggior parte del patrimonio. La moglie morganatica e i figli nati da essa avevan diritto soltanto sui beni che il marito le aveva assegnato al momento del matrimonio (*morgengab*). Al quale riguardo la Chiesa nulla aveva a censurare, poichè pel resto il matrimonio morganatico era monogamico, indissolubile e i figli legittimi. — È rimasto oggi solo per le famiglie regnanti e (in Germania e Austria) per quelle così dette mediatizzate.

CAPO XV.

FIGLIAZIONE ILLEGITTIMA.

439. La legislazione imperiale riconoscendo il concubinato come istituzione giuridica, aveva anche migliorate le condizioni dei figli illegittimi, *liberi naturales*, distinti dai nati da illecito commercio, cioè dagli *spurii et vulgo quaesiti:* ai quali non competevan diritti che verso

(1) Cini Campani, *De matrim. cum inferiori*, 1574.

la madre e i parenti materni. I *lib. naturales* conoscevano il padre, con un diritto agli alimenti e alla successione. In Italia questa loro situazione dovè poco mutare perchè presso le genti germaniche l'irregolarità di nascita non aveva grande importanza, qualora non vi si aggiungesse un'altra circostanza, l'inferiorità della condizione della madre (1). Nati nel matrim. o fuori, i figli seguivano il padre se egli li accettava, cioè li accoglieva nella sua famiglia o simbolicamente sotto il suo mantello, il rito dell'adozione che troviamo anche presso i Romani e che deve essere proprio della razza aria.

440. Sotto la parola *naturales* le leggi germaniche comprendevano i figli nati da libera o da serva, da concubinato e i *vulgo quaesiti*. Solo i figli di una libera appartenevano al gruppo famigliare, eran sotto la patria potestà, se così voleva il padre, partecipavano a tutti i diritti e doveri dei famigliari, alla vendetta, al giuramento, alla solidarietà attiva e passiva. Però fra legge e legge si rilevano a loro riguardo non poche difformità e anche delle contraddizioni nello stesso diritto; il che dipende dal fatto che le leggi non riflettono un identico stato di sviluppo del diritto famigliare e che in alcune si sovrapposero disposizioni diverse appartenenti a diverse fasi di sviluppo. Tutto ciò mostra l'incertezza che si aveva sulla posizione giuridica degli illegittimi. La tendenza propria della famiglia che si restringeva, che si individuava, era di escludere gli illegittimi e attribuire ai figli legittimi tutti i diritti. Lo stesso diffondersi della proprietà privata contribuiva a questo risultato. Nell'Editto di Rotari erano gli illegittimi chiamati a succedere in una misura più modesta, avevano la vendetta del sangue e il guidrigildo, partecipavano alla famiglia; ma sotto Liutpr. furono esclusi dal mundio, posposti alle figlie nella successione paterna. Peggiore poi era la condizione degli *spurii* e dei nati dalla unione di un libero con una serva. Avevano influito in ciò il dir. rom. e il canonico.

441. La Chiesa avversa alle unioni illegittime, propugnando la massima, che la famiglia derivi soltanto dal matrim. perfetto, regolare, monogamico, indirettamente peggiorò la condizione dei naturali. Chiamò fornicazione ogni relazione non matrimoniale e ai figli nati da queste inflisse la macchia del peccato, *macula bastardiae;* e più severa ancora fu per gli adulterini, gli incestuosi, i figli dei chierici. L'irregolarità della nascita escludeva dalla successione, dal chiericato, dagli onori. Anzi, il dir. canonico del sec. XII soppresse la differenza fra naturali e spurii, e con ciò restrinse i diritti dei primi, trattandoli come spurii anche se legittimati, e disse *spurii*, *nati ex damnato coitu* tutti i nati fuori matrim. Nello stesso tempo, attribuì al matrim. in qualunque momento celebrato la virtù di far legittimi i figli nati prima; il che il dir. rom. ammetteva solo per quelli nati da concubina, non per gli

(1) KOENIGSWARTER, *Législ. des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage*, 1843; AMIABLE, *Revue hist.*, X, 1864; MORILLOT, *Id.*, XII, 1866; WILDA, *Unecht. Kindern; Zeit. f. d. R.*, XV, 1855; GORITZ, *Id.*, VII; RIVE, *Ausserehel. Verwandschaft.*, *ZRG.*, III, 1864; MAURER, *Unechte Geburt n. altnord. R.; Münch. Ak.*, 1883, 3-86; BRUNNER, *Uneheliche Vaterschaft im d. germ. R.*, *ZRG.*, XVII, 1896; *Die Kirche u. die Unehelichen*, XXI; *Id.*, 1902; KOGLER, *Id.*, XXV; FICKER, II, §§ 256-264 (sulla legittim. *per rescr. princ.*); LONCAO, *Figli illegittimi nell'ant. dir. germ.; Rivista ital. di sociol.*, VI, 1902; PITZORNO, *Legittim. nella storia delle istituzioni famigliari del m. e.*, 1904.

spurii e i *vulgo quaesiti;* nè da questo beneficio della legittimazione il dir. canonico escluse gli incestuosi, quando il matrim. poteva succedere per dispensa papale, e nemmeno gli adulterini, quando nel sec. XIII, deviando dall'antico rigore, si ammisero i matrim. fra persone colpevoli di adulterio (1).

Anche il feudalismo peggiorò la condizione degli illegittimi. Nacquero allora non pochi pregiudizi; ma vera ragione dello sfavore fu il crescere delle ricchezze e l'importanza acquistata dalla terra, che spingevano i figli legittimi a mal tollerare che altri pretendesse parte nella successione paterna. Da ciò quel sentimento così avverso agli illegittimi, che li escluse dalle cariche e dalle corporazioni, fece proclamare il principio che « *nec genus nec gentem habent* ». Molti statuti li privarono della successione paterna: o in concorso ai legittimi assegnarono loro meschinissima porzione. In Sicilia, Federico II per estirpare il concubinato dei chierici (molto diffuso, anche perchè l'antica dottrina della Chiesa era incerta, e combattuto acremente da Gregorio VII) dispose che ai figli loro nella successione si preferisse il fisco, a meno che i padri pagassero speciale gabella. E per questo sfavore spesso i legittimati non potevano essere trattati come i legittimi: dove si voleva l'assenso degli agnati per ammetterli alla successione, dove si limitava la facoltà al padre di favorirli per mezzo di donazioni. Feudi e diritti feudali e fidecommissari non erano trasmissibili agli illegittimi nè ai legittimati; nemmeno se divenuti tali per rescritto di principe. In virtù di questo portavan le armi del padre, dicevansi *de sanguine et agnatione*, godevano i privilegi e la nobiltà gentilizia, se avevano mezzi da sostenere degnamente il loro grado; ma non potevano aspirare a un trattamento pari a quello dei figli legittimi nell'eredità paterna.

L'illegittimo portava una macchia che non si cancellava. Ma in Sardegna, dove la vita aveva indirizzo più semplice e quasi patriarcale, con tutti anche i vizi inerenti, i figli di concubina stavano nella casa paterna assieme a quelli *de matrona*. E quando nel sec. XV peggiorarono in tutta Italia i costumi, e cortigiane portarono il disordine nelle famiglie (2), crebbe il numero degli illegittimi che appena si distinguevano dai legittimi, e che non erano più circondati da compatimento o disfavore. « L'Italia è governata da bastardi » scriveva Enea Silvio Piccolomini. E tale rilassamento durò fino al rigorismo che la Controriforma seguìta al Concilio di Trento instaurò nell'ordine delle famiglie; e la dottrina non fu meno severa (3). Appartiene a questo secolo l'aver

---

(1) KOGLER, *Kirche u. die Unehelichen, ZRG.*, XXI, 1902.

(2) ZELLER, *Italie et Renaissance*, 188, 1883; VILLARI, *Macchiavelli*, I, 11; GRIMM, *Michelangelo*, I, 114, 1879; MONNIER, *Quattrocento*, I, 47, riferisce che Roma aveva 6800 cortigiane e Venezia 11.654: ma certo è falso.

(3) PASTOR, *St. d. Papi*, III, 83. — Antichi giuristi: PALAEOTUS, LUPUS, *De nothis*.

scritto nelle leggi e fatto entrare nei costumi, che l'illegittimità dei natali non pregiudica all'estimazione civile.

Gli statuti e le leggi posteriori sancirono l'obbligo del padre agli *alimenti* pel figlio naturale (1). Il dir. can. fu in questa materia più largo del rom., imponendo al genitore, anche se ordinato sacerdote, di prestarli ai figli illegittimi, anche agli spurii. Questo principio passò nella pratica, dove il padre poteva sempre, anche per testamento, disporre per gli alimenti in favore dei naturali riconosciuti; e, lui vivo, questi dovevano riceverli o direttamente o per mezzo della madre, e lui morto potevano pretenderli anche se per lo statuto erano esclusi dall'eredità. Qualche legge assicurava gli alimenti anche agli adulterini e agli incestuosi, secondo il dir. canonico; concetto accolto anche dalle cessate legislazioni nostrane.

442. In quanto alla *ricerca della paternità* (2) nell'antico dir. germanico il figlio poteva provare colla prova del ferro rovente la sua derivazione e farsi riconoscere dal padre. Poi il dir. canon. ammise tutte le indagini, e la giurisprudenza e alcuni statuti (sec. XV) sancirono che i figli naturali potessero fare indagini sul padre e farsi legalmente riconoscere, ricorrendo ai mezzi di prova ammessi, e valeva la pubblica fama (anche se la madre dichiarava il contrario; così in Piemonte: TESAURO) provata pel giuramento di sei testi o con indizi equipollenti. In certi luoghi si ammise anche il giuramento della madre (3) e la sua confessione fatta al momento del parto (onde l'adagio forense di Fabbro, Cod. IV, 14, 18: *creditur virgini parturienti dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse*). Queste indagini, e più le presunzioni che volevano ispirarsi a equità, erano certo pericolose, e fin d'allora si cercò di reprimere gli abusi, sia negando il riconoscimento ai figli di pubblica prostituta coll'*exceptio plurium constupratorum*, sia dando facoltà al voluto padre di opporre il proprio giuramento a quello della madre. Il *possesso di stato* era, per le passate legisl., punto di partenza per arrivare all'accertamento della paternità (4). Come poi il Cod. franc., dicevasi per mettere fine a scandali (5), mentre fu piuttosto per acconciarsi alla licenziosità dei costumi del 1° Impero, vietò le ricerche della

---

(1) CICCAGLIONE, *Alimenti*, §§ 84, 94, in *Encicl. giur. ital.*

(2) CAPUCIUS, *Praxis iudic.*, II, dec. 11, 1680; FARINACCIUS, *Repert. iudic.*, q. 43, 1639; GRATIANUS, *Discept.*, 562; RAMONIUS, *Consilia*, 22, 23, 1687; DE SARDIS, *TUJ.*, VIII, 2.

(3) In Savoia e a Mantova per non sostenere la spesa dei brefotrofi si riteneva per padre chi fosse indicato dalla madre.

(4) MERLINUS PIGNATELLI, *Controv.*, II, 84, 1648, e TUSCHUS, *Filiat.* — Prove deducevansi *ex nominatione singulariter facta*, *ex educatione*, anche *ex simili facie* (PARISIO, ma contro *Rota rom.*, XIX, vol. II, n. 429, Venet. 1716).

(5) GALANTI (*Testam. forense*, I, c. 10, Ven. 1806) deplora la facilità con cui tribunali napolet. procedevan alla dichiarazione di paternità naturale: « Abbiamo acquistato dei padri nei bordelli, ecc. ». Ma gli abusi non giustifican il divieto.

paternità, questa ingiustificata misura passò anche nel Codice vigente (eccetto che nell'austr. e in Toscana) « per tutela della stabilità e del decoro delle famiglie » (PISANELLI). È ormai sentita la necessità di riformare queste disposizioni, che creano la irresponsabilità dei seduttori (1).

443. (LEGITTIMAZIONE) (*). Delle forme rom. scomparve la *legit. per oblationem curiae;* persistettero quella *per rescriptum principis* e l'altra *per subsequens matr.* accolta dalla Chiesa. Compivasi coi riti dell'adozione, stendendo sull'adottando il mantello o *pallium* (donde il nome di *mantellati*), rito o comune ai Rom. e Germani o preso dai Rom. Il diritto longob. adoperò anche altre formalità pei *naturales* nati da serva: 1° la manumissione della serva *per gairethinx*, dando la libertà alla madre ed elevandola a dignità di moglie; 2° l'adozione del figlio davanti all'assemblea coll'assenso dei figli legittimi e dichiarando *aequales aut consemeles* a questi i nati da concubina o da donna di condizione inferiore. Il *Brachylogus* (§ 102) parla di una legittim. per testamento che forse era propria del diritto volgare.

La legittim. *per subseq. matr.* ebbe nella dottrina canonica completa sistemazione specie su ciò, che, mentre il dir. rom. retrocedeva l'azione del matrim. al tempo della nascita dei figli, il canonico vedeva nella legittim. solo una manifestazione pubblica e palese di un matrim. contratto, ma tenuto segreto (*matrim. clandestinum*), oppure di un matrimonio di coscienza o di un *consensus nuptialis*, che si ammetteva esistente fino al momento della procreazione. Quindi, mentre il dir. romano partiva dalla supposizione che prima non esistesse matrim. ma concubinato, il canonico presupponeva l'esistenza di un coniugio mancante di sanzione ecclesiastica. Da ciò anche diverse conseguenze pratiche, perchè il dir. canonico non chiamava mai legittimati quelli divenuti tali *per subseq. matr.*, ma legittimi (solo la scuola usò del linguaggio romano), nè cercava il consenso dei legittimandi come volevano i Romani; e li ammetteva alla successione in concorrenza coi legittimi. La legittimazione *per subseq. matr.* accolta nelle leggi italiane fu quella così trasformata dal diritto canon., con effetti pienissimi (decr. Alessandro III, 1172-1180, *Tanta vis est matrimonii*), in modo che anche nel fôro secolare i legittimati *per subseq. matr.* erano ammessi alle successioni legittime e feudali.

---

(1) V. ACOLLAS, *Enfant né hors m.*, 1865; BARET, *Hist. d. règles sur la preuve de la filiat. nat.*, 1872; BIANCHI, AMIABLE, 1885; HALEWYK, 1910; BOURGEOIS, 1912; LAVALLÉE, 1914; CIMBALI, *AG.*, XXIV; CUTURI, *Id.*, XXV; GIACOBONE, *Dir. d. donna sedotta*, 1891; SALVIOLI, *Difetti sociali del dir. vigente in rapporto al proletariato*, 1905.

(*) **Bibliografia.** — DIECK, *Lehre v. d. Legitimation durch nachfolg. Ehe*, 1832; MOLITOR, *Decret. per venerabilem*, 1876; WOLF, *Legit. per subs. m.*, 1881; KOGLER, « *Legitimatio per rescriptum* » *von Justinian bis zum Tode Karls IV*, 1904; *Symbolik d.* « *Legit. p. subs. m.* », *ZRG.*, XXV; PITZORNO, cit.; *Genestal, Hist. de la légitimation en dr. canon.*, 1905.

Questa era la *legitimatio propria;* poi vi erano quelle *per rescriptum principis* o del papa (1), e *per rescriptum doctorum*, entrambe con efficacia minore non conferendo ai legittimati i diritti dei *filii descendentes.* Quella *doct.* originante da privilegi concessi da sovrani a dottori in diritto, notai, avvocati (2), elevava socialmente l'illegittimo, liberandolo della macchia e da certe incapacità (divieto di aspirare al sacerdozio), ed era ritenuta inefficace se fatta a pregiudizio dei legittimi; quindi i suoi effetti erano piuttosto politici: Quella *principum* produceva effetti anche contro il volere del padre naturale, ma poi si volle il suo assenso, e infine si ritenne che attribuisse al legittimato solo i diritti civili non riguardanti la successione paterna, perchè nemmeno il re poteva imporre al padre un erede che non volesse: « *Legitimatus fit non vere legitimus sed fictus* ». Quindi legittimazione *ad honorem, non ad successionem.* Il rescritto toglieva la macchia prodotta dai pregiudizi, conferiva al legittimato il nome della famiglia cui apparteneva, e le armi con una sbarra nera, ed equiparava pei diritti politici e negli onori il naturale ai legittimi. Anche alla successione dei feudi il legittimato *p. rescriptum princ.* non poteva concorrere (Pio IV, 1562). — Forme secondarie per legittimare furono l'adozione, secondo i giuristi, e l'ingresso in religione monastica, secondo i canonisti (3): però esse soltanto sanavano lo stato di famiglia, non conferivano diritti a succedere. Si aveva a Bologna e a Napoli una legittim. fatta dal padre davanti a notaio. Alcuni Governi (Lombardia, Toscana, Parma) vollero conservare un'ingerenza sulle legittim., che non potevansi fare senza licenza della pubblica autorità.

I Cod. ital. nulla innovarono sulla legittim. *per subs. matr.*, o *per rescript. princ.* Questa ultima trovasi nei Cod. sardo, austriaco, Due Sicilie (*mera grazia*); ma con diversi effetti, perchè mentre in Lombardia e Napoli faceva acquistare i diritti della legittimità, senza recare pregiudizio ai figli legittimi, nè ad altri congiunti per la successione, in Piemonte si accordava quando non poteva aversi la legittim. *per subs. matr.*, e quando non vi erano figli legittimi: essa poi produceva gli stessi effetti proprî della legitt. *per subseq. matr.* Al sistema piemontese si è attenuto il nostro Codice coerente al principio che gli illegittimi godono piena estimazione civile, non essendovi d'uopo di rescritto che sani un difetto che la legge non ammette.

---

(1) Decret. di Celestino III, a. 1213. Il Papa *est omnia et super omnia,* diceva Baldo: e la *Rota rom.*, a. 1609, p. I, n. 191, Ven. 1716: « *Papa potest legitimare spurios in toto mundo tam respectu spiritualium quam temporalium* ».

(2) Non era il solo *privilegio* concesso ai *dottori:* avevan anche quello di essere fatti conti *legendo per* 20 *annos*, di non essere incarcerati per debiti e di poter far allontanare i fabbri dalle loro case.

(3) I giuristi menzionano 12 modi di legittimare fra cui l'ingresso in religione e il matrimonio: *spurius legitimatur per professionem monasticam; spuria nupta legitimo fit legitima:* ANCHARANUS.

CAPO XVI.

RAPPORTI PERSONALI FRA CONIUGI.

444. (POTESTÀ MARITALE). Il corso della civiltà aveva grandemente modificato nella legislaz. rom. il potere del marito sulla moglie, e, per quanto lo permetteva il sistema dotale, le relazioni coniugali si erano avviate sulla via dell'uguaglianza. La donna romana libera della tutela del sesso, era la compagna del marito, la madre circondata di rispetto, tutrice dei figli e dei nipoti. Restava però l'idea della *levitas animi* per cui ritenevasi la donna meno atta agli affari, all'amministrazione dei beni: ma la situazione peggiorò sotto le dominazioni barbariche (1). In quei regni della forza bruta, una società tutta militare non poteva assegnare alla donna un grado di eguaglianza coll'uomo, nè considerare il matrim. quale comunione di diritti. Il **mundio** (§ 365) la mantenne in perpetua inferiorità; mai essa era *selpmundia* cioè *in sui potestatem et arbitrium*, e anche nel matrim. stava sotto la tutela del marito e, lui morto, dei figli. Partecipava dello stato, dell'onore, della legge del marito, il quale la rappresentava davanti ai tribunali e nelle prove giudiziarie, come *caput mulieris*. Tanta autorità dovettero le leggi, forse sotto l'influenza rom. e cristiana (2), sorvegliare contro gli abusi del mundualdo minacciando la perdita del mundio, avviandola a divenire difesa per la conservazione dei patrimoni. L'esempio delle famiglie romane, ove la donna era *domna et domina*, non doveva andare del tutto perduto (§ 368).

Tutti i rapporti giuridici derivanti dal matr. si connettono ai diritti del mundio. L'idea fondamentale di esso era che il marito riceveva dal padre della moglie tutti i diritti proprii a quest'ultimo e che egli poteva esercitare una protezione armata, come faceva sugli altri membri della sua famiglia, e assieme a questa protezione tutti i doveri e diritti dell'autorità domestica (*potestas*). Era il *defensor*, il *tutor* della moglie; la rappresentava nei giudizi e fuori; riscuoteva il guidrigildo e le composizioni che a lei competevano (e per diritto longob. anche nel caso che il marito non avesse il mundio su lei, ossia anche nel caso di matrimonio imperfetto, *Liut.*, 139). Se la donna agiva contro il marito stesso, allora era dovere dei parenti suoi rappresentarla anche nelle prove e difenderla, se la ritenevano accusata a torto. La moglie non poteva senza l'assenso del marito fare alcun negozio, vendere o donare:

---

(1) FUMAGALLI, *Antich. longob. milan.*, I, diss. 7; KRAUT, *Vormundschaft nach d. Grundsätze der deut. R.*, 3 vol., 1835-1859; RIVE, *Gesch. d. deuts. Vormundschaft*, 2 vol., 1862-1875; SCHUPFER, *Famiglia presso Longob.*, *AG.*, I, 139 e seg.; SCHROEDER, *Gesch. d. ehel. Guterrechts in Deutschl.*, 1863, I, 1-22; BLUHME, *Muntschaft nach Longob. R.*, *ZRG.*, XI; GAUDENZI, *Del mundio nei territori longob. dell'Italia meridionale; Arch. stor. per le prov. napol.*, a. XIII, 1888; DEL GIUDICE, *Mundio sulle donne nella legge longob.*, 1872, e in *Nuovi studi*, 1913; BLANDINI, *Costo del mundio marit. nel dir. long.*, 1891; PALUMBO, *Cons. di famiglia nel dir. long.*, 1896; TAMASSIA, *Testam. del marito*, 1905; BELLACOSA, *Mundio sulle donne nei docum. baresi*, 1906; SIMONET, *Mundium dans le dr. de famille germ.*, 1908.

(2) GENGLER, *Einfluss d. Christentum auf das altgerm. Rechtsleben*, 1855.

e le leggi longob. volevan anche l' intervento di un parente di lei, per provare che non vi era coazione da parte del marito (1). Parlano anche di un'*honesta disciplina* che poteva esercitare sulla donna il marito, senza però debilitarla od offenderla. Nel solo caso di adulterio flagrante poteva ucciderla assieme al complice, e se essa insidiasse ai giorni di lui. In questi casi tutti i beni della moglie andavano al marito. Ma se senza motivo il marito abusava de' suoi poteri (*male tractare*), perdeva il mundio sulla donna; e se l'avesse uccisa, era severamente punito. Tali disposizioni, meno favorevoli alla moglie in confronto delle franche, dipendono anche dalle abitudini rudi e militari di questo popolo. — Di quanto era acquisito alla famiglia durante il matrimonio, il marito aveva libera disposizione. Sui beni della moglie, se non vi eran figli, aveva un diritto intero o parziale; ed erano permesse le donazioni reciproche fra coniugi.

445. Questa dipendenza della moglie, che campeggia nel diritto barbarico e comunale, si congiunge ai pregiudizi sulla *levitas animi* della donna, alla ruvidezza dei costumi, non che alle esigenze dell'economia famigliare che fa gravare sulla donna il peso di tante occupazioni e la riguarda come istrumento di produzione, allo stesso modo dell'ancella (2). A tali pregiudizi non sfuggì la Chiesa, che vietava alla moglie perfino di fare l'elemosina, *insciente marito*, a meno che non fosse esigua. D'altro lato però Innocenzo III autorizzò la moglie a chiedere la separazione in caso di maltrattamenti, e per conferire più valida protezione avocò al fôro ecclesiastico le cause delle vedove.

446. Dal sec. XIV al XVIII il potere maritale (che per molto tempo si continuò a dire *mundio* nell'Alta Italia, Toscana e nelle Puglie) fu ampio, nel senso che nessun negozio giuridico la moglie poteva fare senza l'autorizzazione maritale (§ 371) e tanto meno esercitare mercatura. Il marito aveva l'amministrazione di tutti i beni della moglie e la piena rappresentanza in giudizio. Fanno eccezione le leggi di Venezia, Genova e Amalfi, ove, forse le necessità del commercio avevano accordato alla moglie *in potestate viri sui* la facoltà di alienare i suoi beni *etiam sine consensu viri sui* (§ 472). Un'errata severità nei costumi attribuiva al marito la impunità nel *verberare* la moglie e di castigarla *sicut puerum infra aetatem:* anche la *potestà delle chiavi* della moglie non si poteva svolgere che entro i limiti del governo della casa, fissare i domestici, comprare commestibili, vesti, ma per minime spese.

Tal potere maritale, pur chiamato nei progetti di legge della Rivoluzione francese creazione di governi dispotici, non fu modificato dal Cod. napoleon., e in confronto di esso segnò un progresso il Cod. parmense che, pur mantenendo il principio dell'autorizzazione maritale, lo combinò con quello romano della tutela nell'interesse personale della moglie. Il Cod. ital. seguì il parm., e mantenne l'autorizzaz., ora abolita.

447. (ALIMENTI). Sì le leggi rom. che germaniche sancivano l'obbligo al marito di provvedere ai bisogni della moglie, e davano facoltà

(1) TAMASSIA, *Il cap. XXII di Liutpr.*, *RISG.*, 1898.
(2) SCHUPFER, *Autorizz. maritale negli Stat. munic. ital.*, nel vol. *in onore di Pepere*.

a questa, nel caso che la facesse languire, di tornarsene ai suoi o di porsi sotto il mundio regio (*Roth.*, 182): pel che la donna si riteneva i beni avuti dal marito, e questi perdeva il diritto di succedere a lei. Legge beneventana 774 disponeva che al marito fatto servo, non avendo di che comporre un reato, il padrone dovesse accordare due giorni per settimana, perchè potesse provvedere al sostentamento della moglie. Molti statuti sancirono l'obbligo reciproco agli alimenti, e a carico del marito alla moglie separata per maltrattamenti (1), e provvidero anche per gli alimenti della vedova nell'anno del lutto a carico degli eredi. In Sicilia il diritto della moglie agli alimenti era conseguenza del regime della comunione (§ 458). Dopo il sec. XIII questa materia fu regolata dal dir. rom., a cui si attennero il Cod. franc. e i nostri.

448. L'autorità maritale nel dir. long. cessava pel divorzio, pel ripudio, se il marito teneva concubina, se non alimentava la moglie, se la spingeva a prostituirsi. La morte non scioglieva il mundio, che passava al figlio, anche minorenne, e in questo caso era esercitato dagli agnati, come anche se non vi eran figli. Essa però aveva la scelta fra gli agnati dello stesso grado. Dippiù il marito essendo padrone del mundio, ne poteva disporre come degli altri suoi beni, rinunziarvi in favore di altro uomo, cedendo il mundio, facendo tradizione della donna stessa (2). Il marito poi se aveva a temere dai suoi agnati, poteva affidare il mundio della moglie a un chiostro. I mundualdi perdevano ogni diritto su lei per rifiuto a mantenerla secondo il suo stato, per seduzione, per mali trattamenti, per violenze tendenti a sposarla contro sua voglia, a persone di età o grado diverso, per falsa accusa; come pure se non la correggevano per la mala condotta o se la volevano con troppa fretta monacare. Se poi era vedova e voleva passare a seconde nozze, allora il nuovo sposo doveva ricomprare dagli eredi del marito defunto il mundio di lei. Siffatti concetti di origine longob. attecchirono specialmente in quelle parti dell'Italia merid. ove passò la dominazione longob., e come quelli che meglio servivano a tenere in soggezione la donna (§ 369), praticavansi ancora al sec. XIV.

449. Invece nei paesi di tradizioni rom. (Sicilia e Venezia) la vedova poteva restare nella casa maritale, rinunziando a chiedere la dote e facendo voto di vedovanza. Sovente il marito la lasciava « *domina et domna super omni habere et proprietate in vita sua* » a condizione di restar vedova: « *si suum servaverit honorem* ». Allora assumeva anche la tutela dei figli, continuava la casa, educava i figli, dirigeva e ammi-

(1) Pei canonisti il marito deve alimentare anche la moglie da cui si è separato per l'adulterio; e ciò ha voluto anche il nostro Codice.

(2) Questa tradizione nei paesi longob. dell'Italia meridion. facevasi *per cartam*, anche inserendovi la clausola al portatore, cioè che fosse mundualdo colui al quale la vedova consegnava la carta: v. GAUDENZI, op. cit. e op. cit. al § 616.

nistrava quale usufruttuaria il patrimonio comune cui pure aveva contribuito coi suoi apporti (1). Ma nell'epoca comunale e dopo, anche là dove essa era tutrice dei minorenni, pel timore che potesse disperdere i patrimoni, si volle l'intervento dei parenti agli atti della vedova. I Comuni resero obbligatorio il *consiglio di famiglia* (§ 468), e istituirono speciali magistrature che sorvegliassero le vedove e difendessero gli interessi delle famiglie. Insomma tante restrizioni mantenute nelle leggi fino ai giorni nostri.

CAPO XVII.

REGIME PATRIMONIALE FRA CONIUGI.

450. La famiglia romana nasceva colla dote che il padre assegnava alla figlia. Anche se esigua, aveva importanza perchè conferiva dignità alla moglie. Questa poteva recare anche altri beni: i *paraferna*, le *donationes ante nuptias* ricevute dal fidanzato, *id quod prima pro nocte datur* (Gioven., VI, 199) dallo sposo, che in Oriente aveva il nome di *teoretro* e i doni dei parenti e degli amici, pure in Oriente detti *exenia* (2). Questi due nomi, collo stesso significato, entrarono anche in Italia e furono usati nell'alto m. e. nelle prov. meridionali (3), come furono usati i paraferni e le altre donazioni. Ma sopratutto restò la dote; e siccome anche i Germani avevano qualche cosa di analogo che poi facilmente accostarono e acconciarono alla pratica romana, così si può dire che la *dote romana* fu in Italia attraverso i secoli il sistema nazionale regolatore dei rapporti patrimoniali fra marito e moglie.

451. Presso i primitivi Germani la sposa riceveva dal padre vesti ed ornamenti ed inoltre qualche capo di gregge: e solo quando si formò il possesso individuale della terra, e la donna ebbe diritti ereditari, ricevette nel giorno degli sponsali (*in die votorum*) una dote nel senso romano, la quale conservò il nome originario di *faderfium;* cioè gli animali del padre (*vater vieh*), oltre i consueti doni di vesti e monili che i Long. chiamavan *scerpa* (4) e *rhedo* (donde l'it. *corredo*). Ma le parole hanno le loro vicende, e spesso il nome di *dos* fu dai Germani

(1) Besta, *Dir. e leggi civ. di Venezia*, 101; *Arch. veneto*, 1900; *Consuetud. di Bari*, *RISG.*, 1902-1903; Tamassia, *Testam. del marito*, 30-44.

(2) Schupfer, *Famiglia rom.*; Brini, *Matrim. e Divorzio*; Bechmann, *Roem. Dotalrecht*, 1863, 67; Czyhlarz, *Id.*, 1870; Schott, *Die « don. propt. n. »*, 1867; Laroque, *Le don du fiancé à Rome avant Justinien*, 1898.

(3) De Gasparis, *Teoretro ed Ipobolo*, in *Doc. di st. e dir.*, VII, 1886.

(4) *Scirpu* = corredo ed ornamenti; Salvioni, *Dialetti meridion.*, in *Studi romanzi*; Tamassia, *Ist. veneto*, XLVI, fa derivare *scirpu* da *sirpea* vimini o sporta di vimini; Bertoni, *L'elemento germanico nella lingua ital.*, pag. 304, 1914.

adoperato in senso diverso (1), cioè per indicare il prezzo che lo sposo doveva versare al padre della sposa per acquistare il mundio (*mundium facere*). Il vero nome di questo prezzo reale prima, simbolico poi, era *meta* o *mephium* (§ 415); e così fu anche chiamato quando divenne costume che il detto prezzo restasse assegnato alla sposa nel caso di vedovanza sui beni del marito: e pure in questo caso lo si disse *dos:* cosicchè la *dos* delle leggi germ. non indica la dote portata dalla sposa ma la quota di beni del marito promessale *in die votorum* pel caso di premorienza. — Anche il marito germanico usava il giorno seguente le nozze dare il dono nuziale, dono del mattino, *morgengab*, in quella misura che l'affetto e la ricchezza consigliavano. Significava il *pretium virginitatis*, e in origine consisteva in armi ed oggetti; in seguito fu dono di beni e allora acquistò carattere di assegno vedovile assieme alla *meta*, e l'ebbero anche le vedove; e come tale si perpetuò nella pratica italiana e in quei matrim. fra persone di diversa condizione, ai quali esso diede anche il nome (v. § 439).

Il regime nascente da questi tre istituti era diverso dal rom., basato sul principio della separazione, ma praticamente aveva con esso molti punti di contatto. La donna aveva la sua sostanza (*faderfio*) distinta da quella del marito, e aveva dei diritti su questa nei limiti delle donazioni fatte, da valere nel caso di sua vedovanza (*meta* e *morgengab*). Il marito come amministrava i suoi beni, così faceva anche pel *faderfio;* e come a Roma questa comunione amministrativa doveva mantenere l'unità nella famiglia.

Tacito già aveva detto: « *dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert* ». *Dos* dissero i Franchi il prezzo che fu invece detto *meta*, *mephium* dai Longobardi. Originariamente tal prezzo andava a beneficio del mundualdo o dividevasi fra gli agnati che avevano diritti sul mundio. La *meta* pagavasi per avere il mundio; onde i nomi di *pretium*, *mundium* e *meta* nelle leggi long. indicano la stessa cosa (certamente dopo Liutp.). Il prezzo simbolico dato al padre consisteva in un'arra o launegildo. L'assegno vedovile alla donna, che in origine era il prezzo reale, prese il nome di *dotalicium, donatio nuptialis, largitas sponsalitia, sponsalicium, antifactum* e anche *osculum* secondo l'uso romano degli sponsali (l. 5, *CTh.*, III, 5; MITTEIS, *Reichsrecht*, 225; MEYNIAL, *NRH.*, 1896; STOUFF, *Id.*, 1887). Il dir. longob. limitò l'ammontare della *meta*, e sancì che la sposa acquistava il diritto di esigerla anche se il matrimonio non seguiva per colpa dello sposo, che la vedova riteneva la *meta* anche se ritornasse alla casa paterna o passasse ad altre nozze. La *meta* era stabilita *per wadiam* o *per cartam*, cioè con atto scritto e generalmente al momento degli sponsali, i quali così comprendevano due negozi giuridici, la cessione del mundio mercè un prezzo simbolico (*mundium facere*) e l'assegno vedovile (*metam facere*).

452. Ecco come nei territori romanici e longob. i matrim. restarono costituiti sulla base della dote portata dalla sposa, e comunque chiamata. Novità non vi furono. Pei Long. il *faderfio* equivaleva alla

(1) SCHROEDER, *De dote secundum leg. germ.*, 1861; *Gesch. d. ehel. Guterrechts*, I, 1863; *ZRG.*, X, 426-450; RIVE, *Gesch. d. Vormund.*, I, 265 e seg.; II, 1, 131 e seg.; II, 2, 116; KRAUT, II, 331-586; SCHUPFER, *Fam. longob.*; BRUNNER, *Frank. roem. Dos; Berl. Akad.*, 1894. — Sul *morgengab* v. ZDEKAUER, *Il dono del mattino*, 1886.

dote rom. (1), come il *morgengab* corrispondeva alle *don. propter n.* e al *teoretro*. Anche la dote long. era anteparte e di quanto la figlia aveva ricevuto o *in die votorum* o *traditionis* o *nuptiarum* tenevasi conto nello stabilire la sua quota di eredità sui beni paterni. Piccole eran allora le doti, a cui le figlie dovevan star *contemptae*. La Chiesa favoriva il sistema dotale, come mezzo per elevare la condizione della donna e assicurarla in caso di vedovanza. La dote distingueva la moglie dalla concubina, perchè questi assegni solennemente costituiti e garantiti anche (con *pignus*, *consultum*) sui beni del marito, davan certezza e notorietà ai matr. in mancanza di altre formalità, onde i Concilii franchi e poi Graziano dicevan: *Nullum coniugium sine dote*.

In quanto alle *don. p. n.* l'uso si generalizzò presso i Long. e con tanta larghezza che Liutprando, ispirandosi alla *quarta uxoria* di Giustiniano, dovè stabilire che non superasse $^1/_4$ dei beni del marito presenti e futuri, e disse nullo il dippiù donato (presso i Franchi $^1/_3$); ma nello stesso tempo fissò una quota legale di vedovile, se non era stata assegnata al momento delle nozze. Intanto avvenne che questo dono invece di essere fatto *in die traditionis*, lo fu il dì degli sponsali, assieme alla *meta*; così che anche se idealmente separate, le due donazioni finirono per confondersi in unico documento e materialmente in unica donazione (tanto più che eguale era lo scopo di entrambe, eguale l'amministrazione, ecc.): e come la *meta* era obbligatoria per l'acquisto del mundio, lo divenne anche il *morgengab;* e come la *meta* era fissata per legge e pei ricchi doveva rappresentare il meno e il dono mattinale essere la parte maggiore dell'assegno, così il *morgengab* o *quarta* assorbì la *meta* e la parola *quarta* (o *tercia*) prese il posto dei nomi di *meta* o di *morgengab*. Nel Beneventano invece del quarto, fu un ottavo la quota che il marito poteva disporre per la donna; onde *meta* e dono mattinale, presi assieme si dissero *octava;* nell'Italia meridionale si disse *terciaria* (*Const. sic.*, III, 13) la stessa quota sui beni feudali, della quale, come della dote, redigevasi uno scritto (2). — Poichè scopo di questi assegni era di provvedere alla vedovanza, così *meta*, *quarta*, *tercia* furono anche dette *vidualitium*, *dotalicium*, *doarium* (3).

---

(1) ERCOLE, *Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale d'Italia superiore*, *AG.*, LXXX-LXXXI, 1908; BRUNNER, *Frankische romana Dos* cit. e nei *Forschungen;* EYQUEM, *Régime dotal, son histoire*, 1902; GINOULHIAC, *Hist. du régime dotal en France*, 1879.

(2) *Exfalia* e *psallae* (termini greci): BEVERE, *Contributi alla conoscenza di alcuni istituti delle Consuet. napoletane; Rivista critica di diritto e giuris.*, 1904.

(3) ECKHARDT, *Witthum oder Dotalitium u. Vidualitium in ihrer hist. Entw.; Zeits. f. deut. R.*, 1846, X; DUPUIS, *Droits accordés à la femme veuve dans l'anc. dr.*, 1887; RIMASSON, *Législ. du douaire dans le dr. germ.; Revue de législ. ancienne et mod.*, I, 157, 272. Oltre SALVANDY, BOISSONADE, SCHMITZ, *Douaire coutumier à partir du XIIe siècle*, 1900.

453. In conclusione durante il matr. si avevano solo idealmente due patrimonii, distinti, perchè della *quarta* la moglie era *domina* anche vivo il marito, che ne aveva l'amministrazione e l'usufrutto, e aveva anche diritto di vendere le cose mobili, negli urgenti bisogni. Le altre sostanze non poteva toccare, vendere o donare, senza il consenso della moglie e dei parenti di lei (*Liutp.*, 22). Quindi nelle vendite o donazioni delle sostanze che eran della moglie, è questa che figura come parte attiva e il marito interviene solo per assentire (ROSIN). Così ancora pei diritti spettanti alla donna sulla quarta parte del patrimonio maritale, volevasi dal dir. long. il costante intervento di essa negli atti di disposizione compiuti dal marito: diritto che sussiste anche se vedova passa a nuove nozze o si fa monaca.

Sciolto il matr. per morte del marito, si scioglieva anche la comunità dei beni fino allora esistente fra' coniugi; la vedova riprendeva la proprietà di quello che aveva portato o che era venuto durante il matr., della dote e del *morgengab*. Tutto ciò era una proprietà che le restava anche passando a nuove nozze e che poteva lasciare a' suoi parenti. Lo stesso avveniva della *quarta*. Questi diritti ereditari della moglie sulle sostanze ad essa assegnate al principio del matr. non impedivano che il marito potesse (secondo alcune leggi, non secondo la longob.) farle altre donazioni *mortis causa*, qualora non esistesse prole (1). Il diritto longob. non permetteva alla moglie che l'usufrutto di tutta la sostanza se non vi erano figli, della metà in caso contrario, del terzo se vi erano figli di altro letto.

In quanto agli acquisti e agli aumenti del patrimonio fatti durante il matr. sui beni di entrambi, la maggior parte delle leggi germaniche disponeva che spettassero al marito; ma alcune (franche e visigote) vollero che la moglie su essi potesse pretendere, in caso di morte del marito, a una quota (un terzo, detta *tertia conlaborationis*), qualora non le fosse stato assegnato quale *morgengab* e dote un terzo della sostanza; la qual quota serviva come vitalizio se aveva figli, e le restava in proprietà se non ne aveva. Questa disposizione e altri principii appena accennati in queste leggi hanno fatto supporre l'esistenza di un sistema di comunione di beni fra coniugi (§ 459).

Se la moglie premoriva, il marito come il vero mundualdo era secondo il diritto longobardo l'erede di tutta la sostanza della moglie, del faderfio, dei doni da lui e da altri fattile, ed escludeva non solo i parenti di essa, ma i figli.

454. Dopo il mille e più nell'epoca comunale l'uso della dote e precisamente della dote romana (2), giammai morta nelle famiglie italiche, si diffuse non per influenza del risorto dir. rom., ma perchè cresciuta la popolazione, eran anche cresciuti il lusso e le esigenze della vita, non che la ricchezza mobiliare, cosicchè i genitori per collocare le figlie dovevano in qualche misura dotarle, non più bastando l'*acconcio* o *corredo*. Del resto la dote è il sistema preferito dai ceti nobiliari e dalla borghesia agiata e possidente che dispone di capitali; mentre la comunione di beni prevale fra i ceti rurali che non hanno diritti sulla terra o non li hanno ben definiti e specificati, nè dispongono di valori mobiliari; e prevale anche perchè più semplice e meno soggetta a contestazioni in caso di scioglimento di matrimonio (§ 459).

Piccoli assegni costituivan nell'alto medio evo le doti, e Dante li ricorda assieme all'antica semplicità della vita domestica: « *Non faceva nascendo ancor paura — La figlia al padre, che il tempo e la dote — Non*

(1) HELD, *Die eheliche Errungenschaft nach den Volks. u. Rechtsbüchern des Mittelalters*. Pel dir. long. v. ROSIN (cit. § 420), pag. 79, 82.

(2) ERCOLE A., op. cit., *AG.*, 1908, e *RISG.*, 1909; *La dote romana negli Statuti di Parma; Atti e Mem. d. Soc. di storia patria di Parma*, 1908; ZDEKAUER, *Patto dotale in Toscana*, *RISG.*, XXVI.

fuggian quinci e quindi la misura » (1). Ma già al suo tempo la dote si era fatta vistosa e grave ai patrimoni famigliari (2). Perciò gli statuti, i quali non conoscono che la dote a tipo romano, allo scopo di conservare le ricchezze nella famiglia, ridussero ai minimi termini e la dote e il corredo. Eran anche misure dettate da interesse politico e ispirate a gretto protezionismo di campanile, perchè paurosi che i beni del Comune fossero posseduti da abitanti di altro Comune, vietarono di dotare le donne con beni immobili, e introdussero altre limitazioni che avevano per risultato di autorizzare le famiglie a dare alle donne un simulacro di dote, spogliandole di ogni diritto sull'asse paterno, perchè le leggi dicevano che la donna purchè dotata e comunque lo fosse stata, doveva starsene contenta e nulla più pretendere nella successione paterna. La stessa frase che la dote doveva essere commisurata *ratione dignitatis patris* era troppo elastica perchè lasciava tutto all'arbitrio del genitore.

455. Il regime dotale non fu rigorosamente il romano, ma alterato dalla influenza della costituzione famigliare, dall'inferiorità di condizione della donna, dal desiderio di mantenere i patrimoni nei maschi. La dote era assegnata a tacitazione di ogni ulteriore diritto sulla sostanza paterna, qualunque ne fosse l'ammontare. Anche all'epoca comunale per lo più consisteva in assegno esiguo, in oggetti di corredo e mobili al quale la fanciulla doveva stare contenta. Alcuni statuti volevano che la dote non passasse in proprietà del marito, che solo in caso di strettezze poteva alienarla (3). In quanto alla sua piccolezza, oltre Dante, ricordiamo, per es., come nel sec. XIV, a Modena, la dote non doveva oltrepassare 40 lire modenesi, circa 1000 delle attuali in oro (CAMPORI). La cresciuta ricchezza la fece aumentare, e al XV era fissata in somme considerevoli e si dovettero fare leggi suntuarie per reprimere l'eccessivo lusso nei corredi o *prestamenti* (4) e le doti esorbitanti (5). Nell'**Italia meridionale** si mantennero tenaci le istituzioni romane della dote, e in generale le stesse norme, salvo alcune non piccole novità sancite dalle consuetudini locali. Così a Gaeta la dote aveva un limite (75 oncie); a Cava nel 1580 fu fissata secondo le classi dei cittadini, a un massimo di 800 ducati pei *Gentiluomini dottori*, di 300 pei notai, 150 per gli artefici, 70 per gli artigiani di arti sordide, 36 pei braccianti (6). A Benevento non poteva essere minore della legittima; a Bari, oltre la dote, doveva il padre dare alla figlia il corredo della moglie (*prichio*, dal greco *proichon;* a Gaeta *pasto*). A Napoli, sempre allo scopo di favorire i maschi, usavasi inserire nei contratti dotali la cosidetta **cautela di Maranta,** per la quale la dotata rinunziava per

---

(1) « Lire cento era comune dota di moglie, e lire 200 o 300 era a quegli tempi tenuta isfolgorata ». GIOV. VILLANI, *Cron.*, VI, 70; DEL LUNGO, *La donna fiorentina del buon tempo antico*, 1906, pag. 57.

(2) ZDEKAUER, *Doti in Firenze nel* 1200; *Miscell. fiorent. di erudiz. e storia*, I, 1886.

(3) Cfr. BARTOLO in *Aut. sine a me;* FONTANELLA, *De pactis dotal.*

(4) A. SACHS, op. cit., e JOPPI, *Corredi nuziali friulani*, 1887.

(5) Sempre occorre mettere questi valori in relazione alla ricchezza d'Italia. Per es., a Venezia, un doge del 1478 che possedeva 170.000 ducati passava per ricchissimo (BURCKHARDT, *Civilis.*, I, 357). Il patriarca d'Aquileia del 1460 con 200.000 ducati era considerato come il primo di tutti gli Italiani (*Vita Pauli II*, in MURATORI, *RISS.*, III, II, col. 1077). A Ferrara nel sec. XV si chiamava ricco chi possedeva 50.000 ducati (MURATORI, *Id.*, XXIV, 207, 216, 218). L'argento ribassò della metà fra il 1400 e il 1500 secondo SANSOVINO, f. 151.

(6) ABIGNENTE, *Statuti inediti di Cava dei Tirreni*, III, 1904. Sulla dote secondo le Consuet. napolet. v. GAGLIARDI, 1747.

sè e per i figli ad ogni eredità paterna intestata (1). Le figlie nobili dovevano ricevere sul feudo un assegno vitalizio detto **dote di paraggio** (2), proporzionata alle rendite del feudo stesso.

Il regime dotale era in **Sicilia** usato dai ricchi e dai nobili, e i matrimoni così contratti dicevansi *alla grichisca, grecaria* o *greca, iure et consuetudine Graecorum*, in contrapposto a quelli *alla latina, more et iure Latinorum*, nei quali si usava il regime della comunione dopo un anno di matrimonio. I primi divennero frequenti nelle classi ricche dopo il sec. XVI; mentre per le classi minute restò esclusivamente in uso l'altro sistema. Si restituiva la dote alla moglie dagli eredi del marito, se questi premoriva, assieme al corredo (*arnesium*). Se la moglie premoriva, il marito restituiva la dote agli eredi di lei (salvo una *quarta* sulla *pecunia dotalis*, secondo le Consuetudini di Siracusa). Se la dote non esisteva più, non si potevano gli interessati rivalere sugli immobili del marito, ma solo sui mobili. Nel diritto siculo il marito lucrava il letto nuziale e i lini annessivi (consuetudine derivante dal diritto franco); la vedova aveva diritto a una quota sull'eredità maritale, che ricorda la *tertia conlaborationis* dei Franchi (3).

Innumerevoli e varie sono le norme degli Statuti relative alla restituzione della dote e ai lucri dotali. Per es. a Bari e a Monopoli, morendo la madre, la dote tocca ai figli maggiorenni, e torna al donante se i figli sono minorenni, coll'obbligo di consegnarla loro quando avranno raggiunta l'età maggiore (4). Secondo la comune pratica notarile, i coniugi si accordavano *mortis causa* vicendevolmente il *lucrum dotis* in favore del marito e il *lucrum donationis* in favore della moglie (5).

Questi patti si riallacciano ad antiche tradizioni romane: e poi nel sec. XIV divennero un diritto del marito (*lucrum statutarium dotis*) causa i molti oneri che gravavano il marito durante il matrimonio. Il regime dotale importava generalmente l'assegno dei lucri che ammontavano alla metà di esso o anche le erano eguali.

La necessità di dotare per collocare le figlie, ma nello stesso tempo il desiderio di conservare intatti i patrimoni pei maschi, diedero origine a un espediente che rendeva possibile i due risultati, e questo consistette nella creazione dei *Monti delle doti*, veri istituti di assicurazioni sulla vita, governati dal Comune. I genitori depositavano somme per conto delle figlie, somme da restituirsi a una certa età, aumentate dalla durata del deposito. Se la figlia premoriva, si perdevano le somme. In seguito fu corrisposto un interesse invece di un capitale liquido. Questi Monti e quelli di *maritaggio* ebbero vita specialmente in Toscana nel sec. XVI (6).

456. Accanto alla larga pratica della dote restarono in uso gli assegni del marito alla moglie, col nome di *controdote, antefato, quarta, ottava, incontro;* e a mantenerli si accordavano le consuedini germ. e più le rom. colla *don. p. nuptias* che poteva costituirsi anche durante il matrim. E si usò qualche volta aggiungere nei patti nuziali il *dotario* quale assegno vedovile (a Napoli e Sicilia ammesso sui beni feudali);

---

(1) Ma già Bonifacio VIII (c. 2, *de pactis*, in VI) ordinò che si dovesse rispettare tale rinunzia. — Sulla teoria delle rinunzie presso i glossatori v. MEYNIAL, *NRH.*, XXIV, 1900.

(2) GREGORIUS, *Tract. de vita et militia, de dote, de paragio*, Palermo 1596; CAPATIUS; RAMONIUS, Parma 1687; FINOCCHIARO, *La dote di paraggio nel dir. siculo*, *RISG.*, XLI, 1906; TAMASSIA, *Famiglia*, 293-298.

(3) Antichi giuristi sulla dote: BARTOLINI, *De dote una cum de Campeggio, Butrigario, Odofredo, C. Rogerio, Rolando a Valle, Costano, Phanucio, Prateio*, Venez. 1580; BENINCASA, 1590; CAIMI, 1664; COSTA, BUTRIGARI, ecc., nei *TUJ.*, IX.

(4) ERCOLE, op. cit.; ZDEKAUER, *Confessione di legge nei patti dotali di Firenze*, *RISG.*, 1888. Questo lucro a Ravenna dicevasi *refactum*.

(5) VOLPICELLA, *Consuetudini e Statuto di Terra di Bari*, 1857; GIUSTINIANI, *Diritto consuet. di Terra di Bari*, I, 1900, §§ 106, 110, 114; Cfr. BRUNNER, *Droit de retour*, in *Forschungen*, 1894.

(6) TAMASSIA, *Famiglja*, 305.

ma a questo scopo già e meglio provvedevano la controdote e il rom. usufrutto della vedova sui beni del marito.

Fare assegni alla moglie era pratica italiana formatasi nell'epoca imperiale e poi accettata dai Longob. che ne avevano delle analoghe: certo è che tanto nei territori bizantini quanto nei longob. troviamo queste donazioni che conservarono o il nome rom. (*sponsaliciae, basatura, basiatico*, dall'*osculum interveniens* — nel Napoletano avevano il nome greco-romano (1) di *ipobolo* o *teoretro*) (2); nelle Puglie il germanico di *tertiaria, quarta; morgengabium* nel Friuli secondo la prevalenza etnica: ma ormai non eran diverse. Questa *quarta* era però diversa dalla *quarta uxoria* che, per legge, toccava alla vedova sui beni del marito.

A **Venezia** predomina la dote detta *impromissa;* ma si ha anche la *don. pr. nup.* od *honorificentia*, il *donum diei lunae*, il *dono del lunedì*, perchè il matrim. generalmente si celebrava di domenica, dono fatto dal marito il giorno dopo le nozze, gli *exenia* o dono dei parenti. Se la dote non oltrepassava le 125 lire la vedova soleva riscuotere sui beni del marito un aumento dotale proporzionato alla dote stessa. Generalmente a Venezia la madre rinunziava a richiedere la dote e restava nella casa maritale finchè il figlio fosse divenuto di maggiore età. Una legge veneta 1223 dichiarava inesigibili i doni fatti alla moglie durante il matrimonio (3).

A **Bari** si ebbero il *mefio* e il *morgengab*, che poi restarono proprii dei nobili, fondendoli, dopo i Normanni, nel *dotario*. Parimenti dei Normanni fu il dotario portato in **Sicilia** e si aggiunse al sistema dotale, e fu legale pei nobili, convenzionale pei borghesi, e venne specialmente usato nei matrimoni contratti alla *greca* o *grecaria*, cioè con la costituzione di dote. Era anche detto *verginità*, il qual nome ricorda il *morgengab*. In principio non fu tanto lucro di sopravvivenza, quanto dono che la moglie godeva durante il matrim. A Catania, Castiglione e Linguaglossa vi era il dotario legale; a Palermo era $^1/_4$ della dote, a Messina $^1/_8$, il che potrebbe essere dovuto a influenze longobarde e franco-normanne. In Sicilia oltre il dotario normanno esisteva la rom. *don. p. nuptias*, e comprendeva gli oggetti donati in occasione delle nozze dal marito alla moglie (4). Oltre che in Sicilia, il dotario ebbe gran vigore in Aosta, Nizza: ad Aosta era obbligatorio se la moglie portava dote, facoltativo in caso contrario e non poteva superare il quinto della dote. A Gaeta del *basiatico* la donna acquistava la proprietà anche se il matrim. non seguiva, propriamente come in dir. rom. (l. 6, Cod., V, 3), ove l'*osculum interveniens* attribuiva alla donna fino dagli sponsali la metà del valore di queste donazioni indipendentemente dalle nozze. — In **Sicilia**, per influenza catalana (prime traccie nel 1363), si ebbe la *Camera reginale*, cioè il dotario assegnato dal re alla regina, un appanaggio su vaste basi in Val di Noto, e durò finchè Carlo V ridusse in demanio regio le città (Siracusa) che avevan fatto parte di quella Camera e da allora questo appanaggio fu abolito. Ma risorse in proporzioni più ristrette presso i nobili col nome di *recamera* (*iure camerae*) e fu un assegno vitalizio annuo per lacci e spille, *spillatico* (5). — La proprietà della moglie sul dotario durante il matrim. non si manifestava, tutto restando nell'amministrazione e usufrutto del marito. Nei matrimoni alla *greca* la moglie ne aveva la proprietà solo nel caso che il marito non lasciasse figli. Come il dotario, l'antefato che era un aumento di dote che il marito

---

(1) Per l'Italia meridionale v. CICCAGLIONE, *Leggi e consuet. sui patti nuziali nelle prov. napol.*, 1881; SICILIANO, *Consuet. di Palermo*, 1896, c. 47; BESTA, *Consuet. di Bari, RISG.*, 1903. Per Lombardia, LATTES, *Dir. consuet. d. città lomb.*, pag. 246, 1899. — BERNARDI PANDI, *De dotario, TUJ.*, IX; LUCARINUS, *De antifato*, 1640; TASSONIUS, *Ad Pragm. neapol. de antifato*, 1617. Cfr. POTHIER, *Comun. d. biens*.

(2) SICILIANO, *Diritto bizantino*, § 18; DE GASPARIS, *Teoretro* cit.

(3) BESTA, *Il diritto e le leggi di Venezia*, 81.

(4) ZENO, *Assegni maritali nel diritto siculo*, 1911; STARABBA, *Contratti di matrim. a Palermo nel* 1293; *Arch. stor. sicil.*, VIII; SICILIANO, op. cit.

(5) STARABBA, *Dotario delle regine siciliane; Arch. stor. sicil.*, 1874; DE BENEDICTIS, *Camera delle regine sicil.*, 1890. — Lo spillatico fu limitato a Napoli, 1617. I giuristi lo riportavano alla rom. *stipulatio annui*.

faceva alla moglie prima del matrimonio, non era limitato, ma poi fu disposto non potesse superare $1/3$ (secondo l'antico uso dei magnati napoletani), la metà (giusta il patto di Nilo e Capuana introdotto tra i nobili di Napoli nel sec. XIV) (1), della dote ($1/4$ in Sardegna). Alcune leggi conoscono anche un antefato legale, ma assai ristretto; così a Milano e ad Amalfi dove anche tardi si seguiva la disposizione di Liutpr. sulla *quarta*, interpretandola nel senso che $1/4$ della sostanza maritale dovesse ritenersi sempre assegnato alla moglie. Se il marito premoriva, la moglie non aveva che l'usufrutto dell'antefato, vi fossero o no figli (eccetto a Napoli), e solo in caso di bisogno poteva disporne (salvo il letto; Amalfi) se non vi erano figli, ma sempre coll'assenso del marito, dei parenti e dei vicini; se figli vi erano, solo di una parte, che variava da $1/10$ a $1/2$.

Di altre donazioni trovasi menzione negli statuti. In Aversa il marito presentava alla moglie doni (*iocalia*) che doveva restituire dopo la nascita del primo figlio; così pure ad Andria. Nel Friuli (sec. XIV) erano permesse certe donazioni che il marito faceva alla moglie quando discendeva dalla cavalcatura davanti alla casa maritale (*dismontaduris, dissalaturis, discensuris, honoranzis*) (2). Alcuni statuti negavano alla moglie un diritto di proprietà sui gioielli e i doni nuziali che riguardavano come le fossero prestati. — Largo fu l'uso dei beni parafernali pure amministrati dal marito.

457. Nei Cod. moderni ogni favore fu per la dote. Già nel 1700 eransi abolite le restrizioni sul suo ammontare, le rinunzie della dotanda, ecc. Ne diedero l'esempio le Costit. estensi 1771 disponendo la dote dover essere congrua, cioè corrispondente alla qualità della dotanda e dello sposo, al patrimonio degli obbligati a dotare, all'uso e pratica della famiglia o del luogo; le figlie indipendentemente da patto, dover ricevere per dote una somma non minore della metà della legittima se costituita dal padre, di $2/3$ se dai fratelli, e ad arbitrio del giudice, ma entro la legittima, se altri agnati dovessero costituirla. Una volta così dotate non avevan diritto al residuo della legittima, se non nel caso in cui l'eredità paterna fosse devoluta a estraneo o ad agnato non compreso nell'ordine e nel grado capace di escluderla.

Un Parlamento siciliano del 1749 propose restringer le doti, il dotario, le donazioni nuziali « per non accrescere la rovina dei patrimoni delli signori » e i giuristi ne sostennero l'opportunità (3). Anche più tardi, 1801, a Napoli re Ferdinando aveva prescritto che la dote delle patrizie, qualunque fosse la ricchezza della famiglia, non superasse i ducati 15.000, e questo « oltraggio ed ingiustizia al sesso ed alla natura, favore ai primi nati, tralcio di feudalità, fu abolito per legge di Giuseppe dal 1806 » (COLLETTA).

458. (COMUNIONE DEI BENI) (*). Molto diffusa nel nord d'Europa e nella Penisola iberica e in Italia (Piemonte, Sicilia, Sardegna, Calabria,

---

(1) Vedi PECCHIA, *Storia civile e pol. del Regno di Napoli*, III, 293.

(2) A. DI PRAMPERO, *Dismontaduris e morgengabium. Docum. friulani dal* 1242-1384. Udine 1884; LEICHT, *Ricerche*, 116, *Parlam. friul.*, 1903, 171; FORNERA, *Dismontaduris*, 1885; ALICE SCHANZ, *Nozze in Friuli*, cit.; ERCOLE, *Dote*, 210.

(3) FORNO, *Dissertaz. sopra le doti*, 1772.

(*) **Bibliografia**. — LADO, *Comun.*, 1901; FINOCCHIARO, 1902; ROBERTI, *Origini rom.-cristiane d. com.*, 1919; ID., *Rapp. patrim. in Sardegna; Arch. st. sardo*, 1909, e *Riv. dir. civ.*, 1915; VACCARO, *Regime d. com.*, 1908; LEICHT, *Com. n. Friuli*, 1910;

Amalfi, Sorrento, Friuli, Trento, Istria, Dalmazia) fu la *comunione dei beni* fra marito e moglie, il cui concetto è così espresso (doc. friulano 1525): i coniugi vogliono « *in omnibus bonis mobilibus et immobilibus qui habent et habituri sunt, illico se esse fratrem et sororem* ». Infatti ponevano in comune tutti i beni, debiti e crediti senza distinzione di origine e di tempo e modo di acquisto, con diritti eguali. Alla nascita di figli questa sostanza si divideva in tre parti, perchè i figli partecipavano alla comunione prendendo dal momento della nascita una quota ideale; il terzo, in virtù dei diritti loro spettanti alla morte dei genitori. Durante il matrimonio il marito era il capo della comunione, l'amministratore, e disponeva tra vivi dei beni mobili; per gli immobili era necessario il consenso della moglie e talvolta anche dei figli. Premorendo alla moglie poteva disporre del suo terzo: del suo la moglie, esistendo figli, non aveva che l'usufrutto. Premorendo la madre, al figlio toccava la quota materna: premorendo il figlio, i genitori si dividevano quel terzo su cui egli aveva un diritto. I debiti si pagavano sulla massa comune. Ogni genitore poteva costituire dote in favore delle figlie sul proprio terzo.

Però fra paese e paese vi sono differenze, e si ebbero tre specie di comunione: 1° dei lucri ed acquisti; 2° degli acquisti e mobili; 3° comun. universale. Essendo difficile distinguere i mobili apportati dagli acquisti, si diffuse più largamente la 2ª; poi cresciuta la ricchezza immobiliare, parve squilibrio e privilegio ingiusto non recare gli immobili nella comun.: donde la 3ª. La 1ª fu usata nel Trentino (SARTORI, cit., § 159), in Piemonte e Sardegna, ove il matr. *a sa sardisca*, cioè in comunione dei lucri, in opposizione al matr. *ad modu pisaniscu* (cioè con dote), era il regime, per cui non occorreva farne menzione ne' capitoli nuziali (e in Spagna); la 2ª prevalse in Francia; la 3ª in Sicilia e in alcuni paesi dell'Italia meridionale (matr. *alla latina* in opposizione al matr. *alla grecisca*, cioè con dote), a Malta, Istria (consuetudine *istriana* in opposizione all'*uso veneto* della dote, o anche matr. *a fratello e sorella* analogo alla *fraterna compagnia*.

459. Si disputa intorno all'origine se romana o germanica; come se tutto il diritto dei popoli si debba ricongiungere a questi due poli. A ben considerare la comunione è il regime più naturale e spontaneo di fronte all'artificioso della dote. Nelle società più semplici tutto nelle famiglie è comune, è indiviso: i fratelli vivono in comunione di beni e di utili, e le donne che entrano in queste case mettono nella comunione i loro piccoli apporti e i frutti delle loro fatiche. Tra marito e moglie non vi è separazione di beni. Ecco perchè la comunione presentasi come regime universale, praticato cioè da tutte le razze. In Italia ritro-

---

Miscell. di studi in onore di Hortis, 1909; INCHIOSTRI, *Matr. a com. in Istria*; *Archeogr. triest.*, V; CICCAGLIONE, *Com. in Sicilia; Arch. st. p. Sicilia orient.*, III, IX; SCHUPFER, *RISG*, 1904, 1910, 1916-1919; ERCOLE, *Riv. it. di sociol.*, 1909, e *Filangieri*, 1909; SOLMI, *Istit. di Sardegna*, 1917; MESSINEO, *Natura giur. d. Com.*, 39-71, 1920. — Per la Germania: SCHROEDER, SANDHAAS, CZYHLARZ, GIERKE. Per Francia: MASSÉ, 1902; TYPALDO-BASSIA, 1903; LEFEBVRE, *Hist. du dr. matr. franç.*, 1906-1912.

vasi relativamente tardi (sec. XII); ciò non vuol dire che non abbia radici più remote, perchè fu il regime dei ceti minori e delle classi rurali, presso cui il primo o unico apporto alla nuova famiglia è costituito dai frutti del lavoro dell'uomo e della donna. Questa reca alla casa nuziale la sua giovinezza, il suo grembo fecondo, la sua forza di lavoro e poche cose mobili, ma pur preziose: quegli è pari a lei nella povertà dei mezzi: ma tutti due collaborano a creare col sudore e col risparmio il loro nido e pongono in comune i loro beni. Essi avevan davanti l'esempio della *fraterna compagnia* (§§ 405, 406, 465), di cui applicarono le norme; e infatti la loro unione si chiama *da fratello a sorella*. Le altre norme sulla comun. universale o particolare vennero in seguito, usi locali, tradizioni di famiglia, lavoro riflesso di giuristi. A rafforzare queste pratiche avrebbe anche potuto concorrere il Cristianesimo che insegna ai coniugi che devono essere *una carne* e uno spirito, cioè anche uniti nel godimento dei beni e del frutto del lavoro. Ma esso, come tutte le religioni, poco o punto influì nel determinare i rapporti patrimoniali. In ogni caso le sue idee morali sancirono un regime economico che assicurava alla donna piena eguaglianza di fronte al marito.

Una volta poi codificato il regime della comunione potè qua e là divenire normale di fronte al dotale, riguardato come di eccezione o convenzionale: ma notisi la sua comparsa e durata in paesi a economia in prevalenza agricola o pastorale (Sicilia, Sardegna, Istria), mentre quelli ad economia più specializzata preferiron la dote che aveva in sè la contraddizione di separare i beni in una vita comune, ma che permetteva alle figlie dei mercanti di *ingentilirsi per parentadi*, al marito di affermare il predominio nella casa, al padre di avere maggior libertà nell'amministrare e nel disporre.

Ecco le varie opinioni sull'origine. Chi ne collega l'introduzione in Sicilia, Sardegna, Istria all'Egloga di Leone Isaurico, 739 (Nani, Ciccaglione, Besta, Lado, Finocchiaro: contra Schupfer); chi la trova nel dir. rom. (Leicht, Ercole), chi ne fa derivazione german. (Pertile, Schupfer), chi ne ritiene autoctone le origini in Sardegna, chi infine ne trova il germe nella bassa romanità, sviluppatasi sotto l'azione dell'idea cristiana (Roberti). Certo anche nella società romana i coniugi potevano alla separazione dei beni sostituire la *societas* (l. 16, 3 Dig., XXXIV, 1); e forse questo fu uso delle famiglie rusticane. Le genti barbariche avevano nella *tertia conlaborationis* (propria dei Franchi, ma ignota ai Longob.) una forma di condominio della moglie sui beni del marito; e può darsi che questo assegnare alla moglie come dotario una parte dei beni favorisse il concetto di un diritto di essa sul patrimonio del marito; o anche quello di una sostanza comune; come l'istituto della *quarta* longob. può aver rafforzato i vincoli economici fra coniugi e fondato un diritto della moglie sui beni del marito. Tutto ciò era ancora lontano dalla comunione come regime legale quale nel m. e. si ebbe tanto in territori romanici che longobardizzati. E se l'ebbero i Germani, non può ammettersi che l'abbian comunicata a popoli coi quali non vennero in contatto. Non resta che ritenere aver essa un fondamento più generale, il quale trovasi nella specifica povertà delle famiglie rusticane dal sec. V in avanti, che avvinceva i coniugi in una completa società di pene e di lavoro e di lucri, santificata dalla religione. Il proverbio popolare « marito e moglie sono egualmente ricchi » consacrava il principio della comun. Poi dalle classi umili la pratica passò ai ceti superiori.

Tale regime fu proprio dei Normanni; ma si può dubitare se da essi lo appresero i Siciliani (1). Come in Sardegna, così anche in Sicilia e nel Sud Italia, e così nelle altre parti d'Italia esso fu indigeno e, diremo, autoctono. Si aggiunga che era vecchia consuetudine italica considerarsi dal marito come debito coniugale quello di lasciare alla vedova l'usufrutto generale o particolare dei suoi beni, di renderla così partecipe nella sostanza maritale: e tale consuetudine che recava alla moglie varii diritti si constata attraverso il medio evo. Nulla è più difficile a mutarsi quanto le regole tradizionali delle famiglie, e quelle consacrate nelle Cons. di Messina e in Calabria (ove è ricordata fino dal sec. XII) si riferiscono certamente a pratiche antichissime.

Il risorto dir. rom., tutto favorevole alla dote, contrastò la com. che non scomparve. Il Cod. piemont. 1827 la sanzionò (specie in riguardo alla Sardegna) e da esso la tolse l'Albertino con alcune modificazioni di origine franc. o napolet., cosicchè la nostra com. universale degli utili si collega piuttosto al dir. sardo che al francese.

CAPO XVIII.

LA PATRIA POTESTÀ (*).

460. Il regresso nella civiltà e il predominio della forza fisica che governò la società barbarica, come tutte le società militari, soprafecero le limitazioni che alla patria potestà aveva messo la legislazione imperiale. Il padre poteva esporre o vendere (2) l'infante, e le leggi german. autorizzavano la vendita dei figli anche grandicelli, *necessitate cogente*, cioè in caso di fame: e indarno la Chiesa combattè questo uso, di cui è menzione fino al X sec. Però Teodorico aveva dichiarato nulle queste vendite e punito il creditore che prendeva in pegno i figli del debitore. Il padre poteva disporre del figlio offrendolo a Dio come sacerdote, monaco od *oblato* e della figlia monacandola o sponsandola senza il di lei consenso. Tanta autorità andava congiunta alla *paternitas*, e morto il padre, alla *materna potestas:* facoltà annessa al

(1) Così pensano LAMANTIA, SICILIANO, *Consuet. di Palermo*, c. 43; BRÜNNECK, *Sicil. Stadtrechte:* HARTWIG, *Id.*; FINOCCHIARO, NANI, NEUMEYER. Nulla dice il fatto che la prima menzione se ne ha in una Novella greca di Ruggiero II, 1150 (ed. ZACHARIAE V. LINGENTHAL e CAPASSO, *Acc. Pontaniana*, IX, 1867), perchè prima non si hanno documenti legislativi siculi.

(2) Nel dir. germ. il padre non era obbligato a prendersi il nato come figlio: se tale lo riconosceva, lo sollevava da terra; se ciò non faceva, lo si esponeva. Anche tale diritto cessava, se il neonato aveva gustato cibi o era stato battezzato: MAURER, *Acc. di Monaco*, 1880; GRIMM; PLATZ, *Gesch. der Aussetzung*, 1876. Sull'influenza della Chiesa contro tali pratiche, v. i Penitenziali e FRIEDBERG, *Bussbücher*, 36.

(*) **Bibliografia.** — ROBERTI, *Tutela dei minorenni*, 1904; BERNARD, *Hist. de l'autorité paternelle en France*, 1863; DU PLESSIS, *Id.*, 1900; BEAUME, *Dr. coutum., Personnes*, 1882, 539 e segg.; STOBBE, *Beiträge z. Gesch. d. deut. R. I. Aufhebung d. vaterl. Gewalt*, 1865; KRAUT, RIVE e AMIABLE, citati; BRUNS, *ZRG.*, X; CICCAGLIONE, *Alimenti*, cit.; SALIS, *Vaterl. Gewalt nach altfranzos. R.*, *ZRG.*, XX, 137-204; LALLEMAND, *Histoire des enfants abandonnés*, 1887; PALUMBO, *Consiglio di famiglia sec. dir. long.*, 1896. Trattati antichi: PASCHALIS, *De viribus patriae potestatis;* BARONIUS, *De effectibus minoris aetatis circa judicialia*, Palermo 1658; CLEMENTI, MONTICULI, *De p. pot.*, *TUJ.*, VIII.

mundio, che poneva il figlio davanti al padre *sicut servus* (*L. rom. utin.*). E la Chiesa sancì per un pezzo tale assoluto potere sulla prole in materia di oblazione (1), ma poi riconobbe in ognuno la libera disposizione di sè.

461. Questo per la persona. In quanto ai beni e ai rapporti economici fu ammesso in Italia che il figlio facesse sue le cose acquistate per eredità o colla propria industria, continuando così anche nei territori longob. la pratica rom. del *peculio*, sul quale il padre aveva certi diritti (*utilitates*), che col tempo si attenuarono assai. Tale pratica conferiva indipendenza al figlio, come quella del condominio famigliare rendeva questo partecipe all'amministrazione dei beni: così fra noi il mundio paterno perdè l'antica rigidezza, e vieppiù i figli affermarono la loro indipendenza nell'epoca comunale, quando si diedero all'esercizio delle mercature: e allora fu facile al conservatorismo dei giuristi esumare e applicare le dottrine sul peculio: delle quali si valsero anche i canonisti per gli uffici ecclesiastici, dichiarando che il padre non doveva avere ingerenza negli utili che i figli traevano dai beneficii.

Nella società medievale, tanto nei territori longob. che romani, l'ordinamento della famiglia richiedeva la cooperazione di tutti i membri e l'indivisione era una necessità: il padre era l'amministratore. In questo condominio tutto era pei maschi; alle donne il mantenimento e una piccola dote se si sposavano. Ciò che il figlio acquistava, era comproprietà della famiglia: il padre non aveva facoltà di distrarre alcunchè della sostanza domestica se non nel caso di estrema necessità. Dal che derivava: 1° divieto al padre di alienare; 2° diritto ai figli capaci per età di intervenire agli atti in cui il padre avrebbe potuto cedere o diminuire la sostanza famigliare o la parte che loro sarebbe spettata, per es. nelle vendite e nelle legittimazioni di figli naturali.

I minori non potevano far contratti, senza l'assistenza del padre, *sine eius verbo*, o dei parenti, i quali completavano le obbligazioni dei minori e davan mallevadoria che, divenuti maggiorenni, le avrebbero ratificate. Delle loro obbligazioni durante la minore età non potevasi chiedere l'adempimento, ma all'età legale divenivano irretrattabili, se non le revocavano. Non potevano stare in giudizio, nè giurare; la rappresentanza loro spettava al padre, che rispondeva civilmente delle loro colpe, pagava e riceveva il guidrigildo loro.

462. Conseguenza di questa attenuazione fu che in Italia la p. p. apparve qual diritto di protezione e rappresentanza; che al figlio si riconobbe capacità giuridica e diritto verso il padre, libertà di uscire da quel potere, che cessava col toccare una certa età: e d'altra parte si obbligò il padre a provvedere al mantenimento del figlio emancipato. Al sec. XIII si diceva: « *filii iure langob. non sunt in potestate* » (Biagio da Morcone): « *quidquid acquirit filius sibi acquirit* » (Bonello). Si era così ben lungi dal mundio barbarico come dalla p. p. romana.

---

(1) La regola di S. Benedetto ammette questi *oblati* o fanciulli destinati dai genitori alla vita claustrale (SCADUTO, *Consenso nelle nozze, profess. e ordinaz.*, 1885). Solo al IX sec. i Concilii dissero non validi questi voti (KOSTLER, *ZRG.*, XLII, 1908); e così confermarono le Decretali, contro l'antico detto: *propria professio vel paterna devotio facit monachum.*

Nel diritto statutario gli effetti della p. p. in quanto alla persona del figlio, erano: diritto di correzione, di educazione, di assentire al suo matrimonio, alla sua iscrizione in una corporazione di arti e mestieri, al suo arruolamento militare; dovere di alimentarlo, di dotare la figlia. Per diritto feudale (§ 697) le femmine dovevan ricevere dal padre e, lui morto, dal fratello maggiore una dote conveniente al grado e alla sostanza, per trovar buon matrimonio (*dote di paraggio*); e anche ai cadetti (non ai figli naturali. Napoli 1690), esclusi dal feudo e dal fedecommesso, il padre doveva provvedere con assegni vitalizi detti di *vita e milizia*, i quali erano proporzionati alla sostanza del padre e alla nobiltà della famiglia.

Nell'epoca moderna sotto l'influenza spagnola tornò l'autorità paterna ad assumere aspetto rigido, imperioso: un'educazione severa, un cerimoniale pretenzioso dovevano separare genitori e figli, dei quali si voleva disporre senza contrasto: sebbene anche il diritto novissimo della Chiesa negasse valore al voto paterno e ritenesse valide le nozze del figlio contro il volere dei genitori: ma i costumi favorivano queste tendenze. In quanto alla correzione le leggi, respingendo certe opinioni di giuristi, punirono il privato incarceramento del figlio come sequestro di persona (solo autorizzando il padre a richiudere il discolo in un convento). Nel sec. XVIII si introdusse nel Napolet. il sistema del *discolato* per cui la polizia astringeva i discoli al servizio militare. Nel XIX il padre poteva invocare l'autorità pubblica che anche senza decreto motivato (Cod. parm., estense) provvedeva ai corrigendi.

463. Per gli alimenti il padre aveva l'obbligo di somministrarli sempre, in qualunque età, se il figlio era in bisogno; come questi doveva sempre sostenere il padre povero. Secondo il dir. feudale solo i figli nati da matrim. legittimo e di paraggio dovevano essere mantenuti sui frutti del feudo, non quelli nati da matr. morganatico. Nelle consuetudini napoletane e di altri paesi, l'obbligo degli alimenti era basato sulla comunione dei beni famigliari tra i componenti la famiglia: cosicchè ai figli bisognosi dovevasi assegnare sui frutti della proprietà paterna la quota che risultava dividendo quella tra padre e figli, se per causa giusta dovevansi allontanare dal padre (Pramm. 1742), e in Sicilia siffatta quota ($^1/_3$) era assegnata ai figli dalla nascita e di essa restava amministratore il padre (§ 458). In altri paesi l'obbligo alimentare era disciplinato conformemente ai principii del dir. rom.; ma il nostro Codice l'ha reso più rigoroso (1).

La p. p. italiana significò dunque dovere di protezione determinato dall'età o dalla volontaria sottomissione del figlio che rinunziava alla

(1) Il nostro Codice ha ripudiato certe dottrine antiche che negavano gli alimenti al figlio naturale, ma invece le ha seguite nell'imporre l'obbligo alimentare fra fratelli e sorelle (non ammesso dal Cod. franc.). V. SURDUS, *De alimentis*, Ver. 1643.

emancipazione e preferiva restare *figlio di famiglia* qualunque fosse la sua età (così a Napoli, Sicilia, Roma). Era ciò conforme agli insegnamenti del dir. rom., accolti dai nostri giuristi e dalle leggi civili italiane posteriori al 1815, dalle quali deviò il Cod. vigente che riordinò la p. p. secondo il Codice francese, il quale ne aveva reso la madre partecipe, e migliorò anzi in non pochi punti.

L'idea del peculio non solo non tramontò in Italia, ma l'accolse la legge long. (e visigota), sebbene con qualche modificazione (1). I glossatori fecero risorgere la triplice distinzione, diedero alla parola *miles* nel peculio castrense una larga interpretazione e trovarono ingegnose e nuove applicazioni alle regole romane. Così i chierici furono riguardati come *milites Dei*, gli avvocati e i dottori come *milites inermes* (*militiae literatae*): e a queste *militiae legales et coelestes* o *quasi militiae* si estesero i privilegi della *militia armata*, specialmente quelli relativi al peculio castrense e al *beneficium competentiae*. Alla metà del sec. XV l'assimilazione fra le due milizie era perfetta. Più tardi, mantenendo gli stessi concetti e colle stesse conseguenze si avvicinò la *quasi militia* al peculio *quasi castrense*, con questa differenza, in confronto del dir. rom., che il peculio *quasi castrense* non si attribuì solo ai chierici o ai figli rivestiti di pubblici offici, ma a chiunque lucrava col proprio lavoro, agli avvocati, ai medici, agli insegnanti privati, agli studenti. Anche ove prevalse il dir. longob. si accolsero le norm. rom., che il figlio acquistasse per sè direttamente (AND. DE BARULO).

464. Dalla procreazione legittima non dall'adozione originava la p. p. Solo dopo il sec. XII la si estese agli adottati e legittimati. In quanto alla sua fine sembra che il dir. volgare abbia introdotto cause ignote alle leggi rom., come la separata economia del figlio. Nei territori romanici il figlio ammogliato che usciva dalla casa paterna ricevendo alcuni beni, si riteneva emancipato (2). È questa una causa di estinzione che troviamo anche pel mundio germanico che cessava, quando il figlio si sposava e fondava nuova casa e famiglia, quando esciva dalla casa paterna anche per vivere da solo, emancipazione *per matrimonium* (3), quando la figlia cadeva sotto il mundio maritale, in seguito di matrim., quando il padre moriva, o dava l'emancipazione che in Italia nell'epoca longob. era detta *excapillatio* (cfr. le espressioni dialettali lombarde *toso*, *tosatt*). L'età presso i Germani non aveva virtù per produrre emancipazione (4), come non l'aveva la solenne vestizione di portare le armi: invece il figlio era emancipato pel fatto di accommenda al re o a un signore, e questo mezzo fu conservato dal feudalismo. Finchè il figlio stava nella casa paterna era *figlio di famiglia*, qualunque fosse l'età, in dipendenza giuridica ed economica: così volevano il condominio famigliare e le

(1) DEL GIUDICE, *Traccie di d. rom.*, 387; FITTING, *Pecul.*, 494, 524, collegano il testo di *Roth.*, 167, al dir. rom. Invece STOBBE, HEGEL, MILLER, NANI, *Studi di dir. longob.*, I, e SCHUPFER, *Famiglia*, lo congiungono alle istituzioni famigliari germaniche. — Sul peculio vedi FITTING, « *Peculium castrense* » *in seiner geschicht. Entwick.*, 1871, 476-656; VACCARI, in *Filangieri*, 1912.

(2) CHECCHINI, *La « divisio inter liberos » nei più antichi docum. medievali ital. in Sabina*, 1910, pag. 29; e così vedi BESTA, *AG.*, 1905.

(3) *Exposit. ad Liutp.*, 113. e *Lex rom. utin.*, XXII, 6.

(4) Altra op.: KRAUT, II, 390. Per WACKERNAGEL a 20 anni uscivasi dalla *p. p.*

forme di produzione domestica, vera cooperazione di tutti, sotto il capo di un'azienda che tale è il padre, col quale i figli stanno *uno pane*. Tale pratica è comune alle società agricole, con famiglia patriarcale; e persiste finchè forme di produzione più individualizzata, mettendo fine al comunismo famigliare, permettono anche al maggiorenne che si stacca dal ceppo, abbandona il tetto paterno, di poter fondare una casa propria e vivere da sè. Fino a quella fase di civiltà il figlio può essere *pars reipublicae* con doveri militari ed essere ancora *pars domus*, cioè della casa paterna.

465. L'emancipazione secondo la nostra vecchia pratica si compiva con varie formalità, più semplici delle romane: bastava una dichiarazione scritta compiuta più spesso davanti ai notai, più raramente davanti ai tribunali. Le *cartae filialis subiectionis* dei Veneziani e le *cartulae excapillationis* di Puglia (1) attestano lo scritto essere divenuto necessario e sostanziale per l'atto; ma ciò senza una diretta dipendenza d'analoghe pratiche bizantine (l'*apoceryxis*: BESTA). Sempre nelle Puglie notasi che all'emancipato soleva darsi un dono, *praemium emancipationis*, il quale tendeva con sempre maggiore regolarità a commisurarsi alla quota ereditaria che il figlio poteva aspettarsi dalla legge: e così l'emancipazione aveva carattere di anticipata successione. Gli statuti quali accolsero l'età per sciogliere la p. p., quali la perpetuarono per tutta la vita del padre. Generalmente il condominio col padre continuava, lui morto, tra i fratelli, e nel Veneto dava luogo alla *fraterna compagnia* (2), ove erano accomunati i frutti dell'asse famigliare, quelli acquisiti coll'industria e risparmio; e questi consorzi tra fratelli trovansi a Milano, Pisa, Lodi, e ne fanno prova le grandi ditte bancarie italiane (3). Altre leggi ammettevano che ai 18 o 20 si uscisse dalla p. p., ma disponevano che ne desse pubblico avviso chi voleva usufruirne. In Sicilia era emancipato il figlio che si sposava, se compiuti i 18 anni, quantunque non abbandonasse la casa paterna. Qui, effetto di antiche consuetudini o di leggi bizantine, si nota tendenza di fare della p. p. una specie di tutela sui figli minori e a sopprimerla pei maggiori (4). Emancipavano ancora il voto, la professione, la milizia, la mercatura, l'investitura di feudo, la dignità pubblica; la Rota romana ammise anche l'emancipazione per *separata economia*, cioè facendo casa a sè e la chiamò *emancipatio tacita* (non nel Napol. ove occorreva pubblico strumento). Perdeva il padre la *p. p.* colla morte civile. I diritti

---

(1) « Per fustem excapillo (si allude al taglio dei capelli) te ab omni potestate quam in te habeo per parte mea paternitatis ».

(2) v. §§ 405 e 406. FUMAGALLI, *Fraterna compagnia*, 1912.

(3) v. § 711: LATTES, *Dir. consuet. lomb.*, 267. E sul dir. rom. e longob. a proposito di questi consorzi v. SALVIOLI, *Consortes e colliberti; Atti e Mem. Soc. stor. patr.*, serie III, vol. II, Modena 1883. Cfr. l. 52, § 6, Dig., XVII, 2; *Roth.*, 167.

(4) SICILIANO, *Consuet. di Palermo*, c. XLVIII.

moderni mantennero l'emancipazione per atto pubblico, per età, e per matrimonio (1).

Le conseguenze dello scioglimento del mundio paterno o *foris familiatio* (come dicevasi in Sicilia, copiando dalle fonti anglo-normanne), erano diverse da quelle che seguivano il cessare della p. p. rom., in quanto il figlio non si staccava interamente dalla famiglia, ma di questa era sempre riguardato parte, e alla famiglia doveva aiuto e assistenza come la famiglia doveva ciò a lui. Non essendo sciolti i vincoli di agnazione, l'emancipato succedeva al padre e da lui doveva ricevere alimenti in caso di bisogno e, come si è detto, una parte delle sostanze (*proemium emancipationis*, il terzo in Sicilia in virtù della comunione). È sempre il forte organismo famigliare che mostra la sua forza: il ramo restava sempre congiunto al tronco. Per staccarlo dovevano intervenire le nuove forme economiche dell'industrialismo.

CAPO XIX.

LA TUTELA E LA CURATELA (*).

466. Già nel dir. volgare la tutela non rispondeva più al tipo classico; e si era ridotta a istituto inspirato più al vantaggio collettivo della famiglia che a quello singolare del pupillo, e con applicazione sì ristretta che non entrava in funzione se non laddove il pupillo non trovava sufficiente salvaguardia nell'esistenza del consorzio domestico di cui egli fosse partecipe (2). Quindi, morto il padre, venivano gli agnati a esercitare la tutela sui minorenni, e ciò per garantire gli interessi della famiglia che essi rappresentavano, e quei diritti di aspettativa loro competenti sulla successione del minore. Perciò se essi vi rinunziavano, non si aveva, e mancava anche quando il padre avesse con testamento delegata alla vedova la tutela, chiamandola *domina et massaria*, purchè non passasse ad altre nozze. Occorreva una disposizione spe-

(1) Sull'emancipaz. v. CAVAGNARI, *Encicl. giurid.*; FLACH, *NRH.*, XIV; SIMONCELLI, *De decretis in contract. minorum*, *TUJ.*, VI.

(2) BESTA, *Persistenza del dir. volg.*, 14; *Dir. di Venezia*, 93; *Dir. consuet. di Bari*, *RISG.*, 66, 1902; ROBERTI, I, 23, 24.

(*) **Bibliografia.** — ROBERTI, *Ricerche sulla tutela dei minorenni*, 2 vol., 1905; SCHUPFER, *Tutela dei minori nel dir. long.*, *RISG.*, XVI, 1906; LEICHT, *Ricerche*, 125; LAPANOUSE, *Hist. de la protection des enfants orphelins au m. â.*, 1901. Oltre le opere di KRAUT, RIVE, FLACH, cit. nei cap. prec., e al § 444, PALUMBO, DEMANGEAT, D'ARBOIS DE JOUBAINVILLE, cit.; SIMONET, *Le mundium*, 1898; LEHR, *Tutèle des mineurs*, 1896; AMIABLE, *RH.*, VII; DEMANGEAT, *Rev. de législ.*, 1845, 1847. — Scrittori antichi: CAVALCANTI, PIAGGI, DAMHOUDERIUS, MANTUA, *De pupilli favoribus*, *TUJ.*, VIII.

ciale del testatore perchè gli agnati fossero posposti (nelle Puglie); il che mostra come le disposizioni giustinianee sulla tutela legale materna non abbiano avuta efficacia in Italia (BESTA). Se il padre non provvedeva, la cura dei minori spettava di diritto agli agnati, che sarebbero stati gli eventuali successori di essi; ed, amministrando i beni loro, se ne appropriavano i frutti, non dovendo ai pupilli che nutrimento, vestiario e decente educazione.

Tale concezione della tutela si accostava a quella germanica, ove per la persistenza delle idee relative al condominio famigliare, i beni erano amministrati più nell'interesse della famiglia che dei pupilli, il che è proprio della proprietà famigliare. La tutela non era dovere, ma diritto della famiglia tutta (fino al VII grado), a cui potevan gli agnati rinunziare, funzione non gratuita, ma retribuita con parte delle rendite del pupillo. Il tutore non era unico, ma tutori eran tutti i parenti. Poi, sciolta l'antica compagine famigliare e disperse le parentele, la difesa degli interessi cadde sui parenti più prossimi.

467. Si disputa se anche i Longobardi abbiano conosciuto una tutela legittima personale sul minore. La tutela esercitata dai parenti e dal re si esplicava limitatamente alla difesa giudiziale e quindi senza carattere di protezione permanente? (Opinione di Roberti e di Leicht: contro Schupfer). Pare che il minore restasse affidato ai parenti, senza che alcuno esercitasse funzioni speciali di tutela, e che un tutore si chiedesse alla pubblica autorità quando occorreva un legittimo rappresentante. Per la semplice amministrazione dei beni e per la cura della persona bastava la protezione esercitata dai parenti. Il minore a 14 anni acquistava piena capacità. Però dopo Liutpr. si ha una vera tutela. Ad assistere il minore e fino al suo 18° anno, uno dei parenti lo rappresentava davanti ai tribunali, riscuoteva il guidrigildo e giurava, possedeva i beni di lui e ne aveva l'usufrutto, senza dar cauzione e render conti, esigeva i crediti in nome proprio, pagava i debiti ereditari, era tenuto pei delitti di lui e non poteva in alcun modo obbligarlo. I debiti fatti dal tutore non gravavano sul pupillo, perchè quegli non poteva nei negozi giuridici rappresentarlo, e tutti gli atti pei quali era necessario il consenso del minore, restavano sospesi, finchè non aveva raggiunto l'età maggiore. Se il tutore perdeva un processo, il pupillo divenuto maggiorenne poteva chiederne la revisione, poichè il tutore poteva crescere, mai diminuire la sostanza del pupillo, cui compete sempre la *restitutio in integrum* pei contratti a lui dannosi. Il tutore doveva assistere il minore nei contratti, ma se questi erano fatti senza il di lui intervento, non erano nulli, ma *negotia claudicantia*, sanabili col detto assenso o colla ratifica del minore divenuto maggiore. Un negozio concluso dal tutore e dannoso pel pupillo, poteva essere da questo revocato. Si potevano vendere i beni mobili del minore, con licenza del tribunale e coll'assenso dei parenti, per pagare i debiti ereditari, pagare il *morgengab* e la *meta* e anche per bisogno. — Di diritto tutore era il parente più prossimo (*frater, patruus, patrui filius*). Se il più vicino non era in grado, si passava al secondo; se il tutore moriva, la tutela non cadeva ai suoi eredi, ma agli agnati più stretti del minore. Mancando la linea paterna si ricorreva alla materna.

468. Il concetto medievale, sia romano-volgare che germanico, che la tutela sia diritto di famiglia e nell'interesse di essa, diede origine al **consiglio di famiglia.** Poichè colla nomina del tutore la famiglia non si disinteressava nella gestione, e il tutore non era che suo organo e delegato, ne conseguiva l'intervento della famiglia negli atti importanti, come nel matrimonio, nella purificazione per congiuratori, nel

pagamento delle composizioni — non che il diritto di tutta la famiglia ad esercitare sindacato sulla gestione del tutore delegato, di impedire le malversazioni, di assistere alla redazione dell'inventario, di spogliare il tutore indegno della tutela (1). Tutta l'agnazione costituiva un vero consiglio di famiglia sul pupillo e sul tutore, consiglio che sopravvisse ai concetti da cui originava e si mantenne nelle leggi italiane, anche quando la tutela fu regolata dalle norme romane, combinandosi con altri istituti pubblici, sòrti in difesa dei minori.

In causa di questa ingerenza della famiglia, decadde la tutela testamentaria, salvo che in favore della madre. Però il padre poteva raggiungere gli scopi ad essa proprii, commendando, al letto di morte, il figlio nelle mani di persona di sua fiducia. Quest'atto (forse esclusivo dei Franchi) fu il punto di partenza della così detta *tutela pactitia*. La tutela testamentaria ritornò in vigore al sec. XIII. La *dativa* continuò in Italia e l'accolsero dagli usi rom. anche le leggi longob. (2).

469. Nell'Italia meridionale, fino dal tempo del Ducato, i pupilli erano sotto la sorveglianza del Duca che dava l'autorizzazione (*absolutio*) ad obbligarsi legalmente e nominava i tutori (*advocatores*). A Venezia fino dal sec. XIII lo Stato li considerava come *organum et vox* dei pupilli e nominava i tutori. Federico II colla Cost. *Minorum iura* e poi la legislazione comunale riguardavano la tutela come *publicum munus* sul tipo rom., gratuito, coll'obbligo di cauzione. Dopo il 1200 si applicano sempre più le norme romane. La *confirmatio tutorum* fu avocata dai Comuni ai Consoli e poi al Podestà (3): e si crearono magistrature di sindacato (*savi*, *razionali dei pupilli*, ecc.) per dare a tutti il rispettivo tutore, per sindacarlo, per approvarne la scelta, fosse testamentario o legittimo, per nominarne un altro se l'eletto era inidoneo (se straniero, chierico, infame, nemico del padre, persona di grado sociale inferiore). In tali atti i magistrati dovevano procedere d'accordo colla famiglia, col consiglio dei parenti e dei vicini (mantenuti questi ultimi anche nelle Costit. piemontesi, 1770); e vedesi nelle città italiane l'importanza che acquistò nelle tutele il consiglio di famiglia, composto dai parenti paterni e materni, agnati e cognati, convocato e presieduto dal magistrato, per avvisare sugli atti più rilevanti, ricevere annualmente

(1) *Tutores quasi tollitores*, dice ALBERICO DA ROSATE.

(2) A quelli cui mancava il tutore provvedeva il re. Il *judex* sotto i Carolingi doveva nominare a tutori uomini *Deum timentes* sotto la vigilanza dei vescovi. Poi questi avocarono a sè l'ufficio di tutori degli orfani. Nell'epoca feudale la nomina dei tutori divenne una regalia. Nel Trentino e Tirolo anche per la dativa provvedeva la famiglia. V. SARTORI-SANTACROCE, 164, cit. § 159.

(3) A Firenze 1388 fu quest'ufficio affidato agli Uffiziali della diminuzione dei debitori e poco dopo fu istituito il Magistrato dei pupilli, per orfani, pei dementi, per le eredità giacenti, per le vedove miserabili; da esso dipendevano i tutori legittimi. A Napoli vi era un *abocator* in ogni *tocco* ossia *ottina* che interveniva nei contratti dei pupilli privi di tutore. A Venezia i procuratori di S. Marco, ad Acqui i ragionieri dei pupilli, ecc.

(e non a tutela finita come in dir. rom.) i conti del tutore, assentire al matrim. del pupillo, alle alienazioni, ecc. (1). Il tutore assumeva per tal modo la veste di mandatario della famiglia e di delegato dell'autorità pubblica.

Da questo sviluppo che ebbe la tutela, dalla vitalità che mantennero nelle città italiane gli istituti ad essa congiunti, come il consiglio di famiglia, derivò poi il fatto che la pratica italiana e la dottrina non accolsero della tutela romana (parte poco risplendente di quel diritto, dice BRUNS), che quanto era compatibile coll'ordinamento famigliare prevalso in Italia dopo sì lunga evoluzione: quindi non distinzione fra *pubertas* e *minor aetas*, fra tutela e curatela. Molto dottrina e pratica corressero e riformarono; e da questo lavoro derivarono i principii dei nostri Codici, come obbligo di vendere i beni del pupillo all'asta, resa dei conti annuale (voluta dai Cod. austriaco e parmense, e per gli stati di amministrazione anche dal nostro), quella complessiva presentata alle autorità pubbliche, ecc. (2). Tutto l'ordinamento della tutela dei Codici italiani collegasi a questi precedenti storici.

470. La distinzione fra tutela e curatela non si mantenne nelle leggi italiche antiche. Anche i glossatori non distinsero tutore e curatore, nè fecero alcuna differenza sui modi con cui la tutela e la cura vengono conferite, esercitate e sugli effetti di esse. Così si arrivò nella pratica e nella dottrina al punto di assimilarle. La curatela fu assorbita dalla teoria sulla tutela, e seguirono questo sistema i diritti moderni.

471. Ai giuristi italiani e alle nostre leggi antiche devonsi notevoli miglioramenti nell'istituto dell'**inabilitazione** e **interdizione.** Nel dir. rom. non si interdiceva che il prodigo: i furiosi e gli imbecilli avevano un curatore, ma nei momenti di lucido intervallo potevano agire da sè. La dottrina italiana stabilì i modi con cui presumere o provare la pazzia: ma una volta stabilita volle che l'incapacità fosse continua e non periodica; e così sancirono i Codici moderni. Parimenti essa dettò regole per le nullità degli atti di persona morta, compiuti in istato di demenza, e preparò quelle per l'inabilitazione o *administratio prohibita.*

Sotto curatela degli agnati erano (nell'alto m. e.) i muti, i ciechi, gli storpi, i pazzi, che non potevano ereditare e avevano diritto solo agli alimenti. Gli statuti non stabilirono curatori che pei prodighi e i pazzi. L'interdizione si proclamava pubblicamente in chiesa o nell'arengo, dietro richiesta dei parenti prossimi, ma anche l'autorità pubblica poteva provvedere. — Contro i prodighi poi le leggi erano seve-

(1) È veramente istituzione statutaria e il più antico ricordo è in uno Statuto senese del 1188. Vedi ROBERTI, II, 65.

(2) Tutto ciò trovasi anche negli Statuti di Amedeo VI di Savoia, 1379, presso NANI, *Gli Stat.*, ecc., 1881, pag. 40 e seg. Anche in Sicilia non si mantenne tutta romana; mancò anche qui la distinzione fra *pubertas* e *minor aetas;* la Curia dava i tutori, ecc.: v. LAMANTIA, *St. d. legisl. sic.;* SICILIANO, *Consuet. di Palermo,* c. 50.

rissime (carcere e banno). In Piemonte i curatori avevano diritto a salario. L'autorità doveva provvedere alla nomina dei curatori al ventre, dell'eredità giacente e della massa dei debiti in liquidazione.

472. (TUTELA DELLE DONNE) (*). Delle donne, si è già detto, come per l'antico dir. longob. stessero in tutela perpetua, cosicchè, morto il padre, cadevano sotto il mundio del prossimo agnato (fratello, zio), e vedove, sotto quello del prossimo agnato del marito defunto, e prima, anzi, sotto quello del figlio. Il fratello aveva potestà sulla sorella; come il padre, poteva batterla, accusarla, sposarla anche contro la volontà di lei, purchè ad un libero; ma doveva rappresentarla in giudizio, sostenere il duello e giurare per essa, pagare la composizione, amministrare i beni (1). Questo concetto del mundio presto si attenuò, e trasformatosi in protezione cedette vieppiù a una spiccata tendenza di emancipazione: e con tal carattere si presenta nei varii territori della Penisola ove la tutela rom. non ebbe di german. che il nome. Fu accordato alla donna di scegliersi il mundualdo, con che sopprimevasi il diritto della famiglia e recidevasi alle radici l'istituto della tutela agnatizia: e di questo mundualdo era richiesta la cooperazione solo per gli atti giudiziari non per quelli di ordinaria amministrazione. Le vedove ottennero maggiore indipendenza, come vivo il marito avevano assentito alle di lui alienazioni. Anche l'intervento del giudice nell'autorizzare i negozi delle donne non ebbe tanto carattere di tutela per la *fragilitas sexus* quanto di garanzia dei loro interessi. Ma già a Genova (958) (come ad Amalfi prima del 1000) la donna donava e vendeva *sine interrogatione parentum et sine notitia iudicis* (§ 367).

473. Nell'ep. comunale in avanti nessuna limitazione ebbe la donna nel diritto di acquistare, possedere, amministrare, ereditare: ma ne soffrì per gli atti di alienazione e di testare, volendosi l'intervento del giudice o dei parenti, vittima così dell'egoismo agnatizio (§ 371): siffatta tutela occasionale non era paragonabile a quella dei minori, perchè solo per gli atti solenni occorreva assistenza di questi o di altri scelti dalla donna al momento; il che durò fino agli ultimi del 1700 quando le Costit. piemont. ed estensi dichiaravan nulli i contratti delle maritate se sti-

---

(*) **Bibliografia.** — Vedi parte III, cap. I, III: SCHUPFER, *Famiglia;* BLUHME, op. cit.; HEUSLER, § 171, 172; FICKER, II, § 257; III, § 448; OPET, *Geschlechtsvormundschaft in frank. Volksrechten; Mittheil. d. Instit. f. Oesterr. Gesch.*, III, Ergbd., 1889; ROSIN (cit. § 420); FICKER, *Verwandsch. zw. gotisch- spanisch- u. norwegischisland. R.*, 1887 (il quale con OPET ritiene che Franchi Salii e Ripuarii una tutela delle donne sconoscessero); poi SALVIOLI, *Condiz. d. donne a Genova*, nella *Riv. ital. di st. e filos. del dir.*, I; ID., *Dir. ad Amalfi nel m. e.*, in *Archivio st. prov. napol.*, 1920.

(1) Le donne erano escluse dalla vita pubblica e non avevano i mezzi per difendersi in giudizio: quindi dovevano essere assistite da un uomo che poi fu il tutore di esse. Le leggi non negavano alle donne ogni capacità giuridica, come pensò Rive; la tutela perpetua per le donne è stabilita nell'interesse delle famiglie.

pulati senza intervento del marito, e delle nubili se mancava l'assenso dei parenti, del quale invece non vi è traccia nel Napolet. ove dopo gli Angioini cessò ogni idea di mundio, e una consuet. della città di Napoli diceva che la donna *eo ipso quod nubit fit sui iuris*, onde poteva anche col dissenso del marito alienare i parafernali (§ 371). Così il titolo di mundualdo dato dai notai ai giudici *ad contractus* non aveva alcun rapporto coll'istituto originario, e vana parvenza era il loro intervento (§§ 627, 659). Meglio ancora in Lombardia e nel Veneto la donna nubile era libera di ogni tutela e poteva esercitare atti di commercio (§ 371).

CAPO XX.

FAMIGLIE ARTIFICIALI: ADOZIONE, AFFRATELLAMENTO.

474. Laddove esistono forti organismi famigliari, massima preoccupazione dei padri è di impedire l'estinzione del casato e del nome e che i beni passino ad estranei. Da ciò gli espedienti perchè la famiglia continui, per chiamare estranei a succedere nella posizione di figlio, cioè la costituzione di famiglie artificiali, mercè l'adozione e l'affigliamento. Il dir. rom. aveva disciplinato l'adozione che passò nel diritto medievale, e fu usata allo scopo di perpetuare il nome, i titoli ed il possesso fondiario quando mancano figli; e precipua era l'arrogazione *principis auctoritate*, cioè per rescritto del principe, a cui erasi sostituita la *datio in adoptionem* che si compiva davanti al tribunale, alla presenza dell'adottato e dell'adottante, per mezzo di atto scritto (*adoptio tabulis, per scripturam, per testamentum*), adozione che lasciava l'adottato nella propria famiglia, cioè sotto il potere del suo genitore; ma solo gli conferiva un diritto alla successione intestata verso l'adottante. Questa è poi la pratica sanzionata dalla legislazione giustinianea.

Le forme per l'adozione usate in Italia dalle popolazioni romane furono quelle *per scripturam*, *epistulis*, *super altare*. In Sardegna si adottava sotto forma di *donatio mortis causa*. L'adozione *per scripturam* aveva lo stesso valore della istituzione di erede e teneva luogo di testamento. Chi non aveva figli ricorreva a questa forma semplice per assicurarsi un erede, il quale aveva il vantaggio di essere istituito con un atto irrevocabile se non in casi ben determinati. La forma *per scripturam* fu anco quella che accolsero le popolazioni germaniche in Italia, rinunziando a riti antichi e simbolici, i quali presentavano grande somiglianza con quelli primitivi dei Romani (1). Ma più frequente era presso i Germani l'adozione, perchè essi, avendo da poco tempo copiato il testamento dai Romani, mediante l'adozione riesci-

(1) Bergmann, *Roem. Adoptionrecht*, 1910.

vano a far sì che al preferito, che era l'adottato, anzichè ai legittimi eredi, si devolvesse l'eredità dell'adottante (1). Sotto apparenza di adottare, in realtà due atti si compivano: un'adozione ed una istituzione di erede contrattuale. Infatti nelle leggi longob. l'adozione si presenta appunto sotto quest'aspetto, supponendosi il caso di chi per vecchiaia o malattia non può aver figli, e dona ad altri i suoi beni, coll'intesa che la donazione non abbia più luogo se sopravviene prole (§ 587). Conseguenza dell'adozione *per scripturam* fu che cadde anche il sistema germanico, proprio dell'antica adozione, di immettere l'adottato nel possesso del patrimonio dell'adottante, e a lui venne soltanto assicurato un diritto a succedere, quando avvenisse la morte del padre adottante, senza figli legittimi. Cessò presto presso gli stessi Longob. l'adozione di essere patto ereditario, convenzione irrevocabile, per cui all'adottando si attribuivan diritti alla successione, salvo il caso di sopravvenienza di figli e sull'esempio della pratica rom. che preferiva il testamento, l'adozione tornò alla sua limitata funzione di sostituzione di figlio e attribuzione a lui di possibili aspettative successorie.

475. Presso i Longob. l'*adoptio in hereditatem*, si compiva colla presentazione dell'adottando all'assemblea (*thinx*) fatta dall'adottante e colla dichiarazione di volerlo avere per figlio. Presso i Franchi, l'adozione (*adfatimus*, *affatimire*) era praticata colle stesse formalità della legittimazione e dell'emancipazione; l'adottante stringeva al seno, e copriva col mantello l'adottato, o lo vestiva delle armi tagliandogli i capelli (rito usato dagli Ostrogoti e dai Longobardi) (2); facendogli doni, o gli trasmetteva solennemente davanti al *tungino* e a testimoni, col getto della *festuca*, il suo patrimonio, lo conduceva nella sua casa, ve lo teneva per alcuni giorni, dove l'adottato riceveva ospiti; finzione tutta, perchè quest'ultimo entro 12 mesi doveva colle stesse formalità far atto di cessione della sostanza dell'adottante. Questi riti franchi e longob. sono affini alla rom. *coemptio per aes et libram*. Vi era un *iudicium* e un'*adiudicatio* dei singoli diritti speciali di famiglia ed ereditarii, al qual giudizio, nel *mallo* o assemblea, seguiva la *traditio* simbolica del patrimonio fatta colla *festuca*, mercè cui il possesso era ceduto al figlio adottivo, coll'obbligo di mantenere l'adottante finchè viveva. In conseguenza l'adozione aveva lo stesso valore di istituzione di erede. Non essendo dagli antichi Germani ammesso il testamento, nè la successione testata, chi voleva disporre dei suoi beni a favore di altro, poteva farlo per mezzo dell'adozione e coll'intervento del popolo, o dei parenti, che in quell'ordinamento della proprietà rinunziavano ai diritti che avrebbero potuto esercitare alla morte di quel possessore. Ora in Italia nei paesi di dir. longob. l'adozione conservò lungo tempo il suo carattere di patto ereditario, e finchè il testamento romano non si diffuse, non si mancò di usare anche l'adozione fra coniugi. Da questa natura dell'adozione germanica risulta: 1° che l'adozione poteva soltanto essere fatta da chi non aveva figli; 2° che si poteva adottare qualunque persona, il coniuge, un parente, uno straniero, e ciò perchè avendo l'adozione il carattere di patto ereditario, anzi essendone un modo, la si adoperava anche dove non trattavasi di fondare un rapporto di figliazione, ma solo per rendere possibile l'acquisto di eredità. Tale era il caso dell'adozione fra coniugi che non aves-

(1) GRIMM, 146-166; SOHM, 549, 551; GLÖDEN, *Rom. Recht im Ostgot. Reiche*, 1843, pag. 110 e seg.; PAPPENHEIN, *Launegild u. Gairethinx*, pag. 65 e seg. — Sull'*affatomia* vedi le ediz. della *Lex salica* di BEHREND, 1898, e di GEFFKEN, 1898. — Sull'adozione german., v. SCHROEDER, *ZRG.*, XX.

(2) COHN, *Simbolik im german. Familienrecht*, pag. 11, 1892; MAYER, *Die Einkleidung im german. Recht*, pag. 62, 1913.

sero prole; 3° che l'adottante non aveva il mundio paterno sull'adottato. Questi non si separava dalla sua casa e famiglia e anzi restava *sui iuris*, qualora non fosse soggetto al mundio di alcuno, e ciò perchè l'adozione non fondava una famiglia coi suoi rapporti di dipendenza e di autorità paterna; 4° che l'adottante non acquistava diritti ereditari verso l'adottato.

476. Tendente allo stesso scopo di nominare un successore, invece che di designarlo per testamento, fu l'istituto dell'**affigliamento,** che ebbe sì larga fortuna nel diritto sardo (1). Esso rappresentava insieme un'*adoptio in haereditatem*, per cui chiamavasi estraneo a succedere nella posizione di figlio, ed una *don. mortis causa*, in quanto attribuivasi in dono ad estraneo la quota parte del patrimonio corrispondente a quella di un figlio, anche in concorrenza con altri figli nati o nascituri. Così l'*affiliatio* sostituiva il testam., e la certezza delle sue conseguenze giuridiche, come atto compiuto tra vivi e irrevocabile, ne spiegano la frequenza e la diffusione. Introdotto nel diritto romano volgare per favorire qualsiasi estraneo, l'affigliamento si adoperava anche per chiamare fondazioni pie e chiese a succedere in concorso col figlio, e adempiva così alla funzione di una *donatio pro anima*. Non occorrevano solennità; ma compivasi con atto privato (*cartula adfiliationis* a Montecassino), quindi senza intervento di autorità. L'affigliamento aveva effetto solo colla morte dell'affigliante: ma questi non poteva, in vita, comunque recedere dalla donazione. Perciò l'affigliato interveniva, in vista della comunione famigliare, in tutti gli atti implicanti modificazione patrimoniale, pei quali occorreva l'intervento dei figli. Poteva affigliare anche chi aveva figli legittimi, e allora l'affigliato riceveva una quota come un altro figlio. Vi si trovano anche congiunte nell'atto varie clausole: per es. l'obbligo dell'adottante di dare in moglie all'affigliato la propria figlia, di dotarla, di mantenere l'adottante e simili.

477. Risorto il dir. rom., l'affigliamento scomparve e si tornò alla adozione, alla quale però nella pratica mancò ogni favore, perchè non ammettevasi dai nobili (Italia merid.) se non in quanto era compatibile col loro diritto e coi privilegi dell'agnazione, sicchè *adoptivus in feudum non succedit* e nemmeno nei fedecommessi, nei titoli e nelle armi gentilizie; e se vi eran agnati e cognati prossimi ereditava solo la metà dei beni dell'adottante. Le classi borghesi non avevan bisogno dell'adozione, data la grande facilità e libertà di testare, ed ecco perchè Statuti e giuristi la rilegarono in un posto secondario, come espediente inutile. — Le formalità richieste erano solenni e pubbliche, davanti a Conte palatino (sec. XIII-XIV: Ficker, § 244), a giudice, *coram*

(1) Solmi, *Carte volgari di Cagliari*, in *Arch. st. it.*, 1905, pag. 121; *Studi storici sulle istituz. di Sardegna nel m. e.*, 1917, pag. 182; Pitzorno, *Affigliamento d. Chiesa*, 1904; *L'adozione privata*, 1914, pag. 120. — Sull'affratellamento, v. Du Cange, *Adoptions en honneur en frère*, 1668; Tamassia, *Affratellam.*, 1886. — Sulle parentele artificiali german., Köhler, *Z. f. vergl. RW.* V.: Pappenheim, *ZRG.*, XLII, 1908.

Senatu (Venezia), rogandosi atto, con licenza sovrana (Piemonte): ma pei ceti minori si ammetteva anche la *receptio in filium coram vicinis* e coll'intervento degli agnati. A Napoli negavasi agli adottivi il diritto della nobiltà e degli stemmi, diritto che riponendosi tra le regalie non si lasciava in arbitrio dei privati: e non accordavasi loro che la metà della sostanza dell'adottante.

Il Cod. franc. accolse l'adozione, ma in senso ristretto, sia perchè in Francia in mancanza di prole si era ricorso ai patti successorii, sia perchè ritenevasi fosse innaturale e favorisse il celibato. Dei Cod. italiani, il sardo seguì il francese: gli altri riprodussero l'adozione romana, accordando all'adottante la p. p. Nel Cod. vig. l'adozione entrò a stento. Pisanelli l'aveva esclusa dal suo progetto, « perchè derivante da concetto aristocratico, non conforme ai costumi dell'odierna società, fattura artificiale che altera il vero stato delle persone, falsa la natura, apre l'adito a legittimare la prole di cui è vietato il riconoscimento ». Ma il senato la ristabilì, perchè fondata su tradizioni storiche; non l'assimilò alla procreazione, non attribuì all'adottante la p. p., nè staccò l'adottato dalla sua famiglia; nemmeno accolse la clausola francese, che l'adottato dovesse aver dimostrato affetto o reso grandi servizi all'adottante, clausola che aveva dato origine nelle leggi napoletane alla *adozione rimuneratoria*, per la quale derogavasi alle condizioni volute per l'adozione comune.

478. (AFFRATELLAMENTO). Altro modo di parentela artificiale, ma sporadico e limitatamente all'Italia meridionale, alla Sicilia e alla Sardegna (1) fu conosciuto col nome di *adfratatio* e *comparatico*, e consisteva nell'imitare i rapporti di fratellanza naturale. Fra due persone si costituiva un *fraternum foedus*, che in forza di una finzione giuridica attribuiva agli affratellati gli stessi vincoli esistenti fra i fratelli carnali. Lo praticarono tanto i Greci-bizantini quanto i Germani. Esso derivava dal bisogno di associarsi e difendersi a vicenda, molto sentito nelle società primitive e nelle medievali, nelle quali mancò o fu scarsa l'azione difensiva dello Stato: non bastando la famiglia, la *gens*, si cercava nelle alleanze fra diverse famiglie o nelle amicizie degli individui e dei compagni d'arme, aiuto per tutte le necessità di quella vita, per offendere e difendersi, per esercitare e respingere le vendette. Così si stabilivano dei patti di amicizia, con riti solenni, con giuramenti, colla commistione del sangue degli affratellati, patti che duravano per tutta la vita e che spesso portavano la comunione dei beni. Ciò che anima queste unioni è la difesa reciproca, è la vendetta; il fratello deve vendicare il fratello. Affini ad esse sono quei *consorzi di famiglie* o *casati* (§ 405) che si ebbero nelle città italiane, quando la costituzione dello Stato non era ancora così forte da proteggere sufficientemente gli individui.

Nelle carte baresi vedesi menzionata l'*adfratatio* fino al sec. XII. In Sicilia al tempo di Guglielmo I, narra la cronaca di Falcando di due persone che «*juxta consuetudinem siculorum fraternae foedus societatis contraxerint* » giurando in chiesa di aiutarsi a vicenda e divenendo fratelli in Cristo. Era un'alleanza conforme tanto alle idee bizantine quanto alle franco-normanne. Nelle campagne del continente si praticò l'*adfratatio*, ma non indicava più che una specie di consorzio agrario, di persone legate o no da vincoli di sangue. — Vi era anche l'*unione della prole*, cioè la facoltà di considerare i figli di diversi padri come fratelli fra loro.

---

(1) SPANO, *Notizie intorno all'episcopato di Sorres*, 1858, pag. 37.

SEZIONE TERZA: Diritto patrimoniale

CAPO XXI.

PROPRIETÀ IMMOBILIARE E MOBILIARE.

479. Fin quasi al presente la terra rappresentò l'unica ricchezza, il supremo valore: il suo possesso conferiva indipendenza economica, considerazione sociale. Gli altri beni ebbero importanza secondaria, ritenuti meno sicuri, meno onorevoli, peggio se provenienti dal traffico o dal lavoro; e tutti i pregiudizi che colpirono il commercio e l'industria, si ripercossero anche sulla proprietà mobiliare. Da ciò la preponderanza della proprietà immobiliare dall'epoca romana a noi, fino all'apparizione del *capitalismo*, di cui l'Italia diede i primi saggi (1).

Causa di ciò fu il carattere dell'**economia medievale** non diversa dall'antica pei sistemi e forme di produzione, quando la casa era provvista coi prodotti della terra del *paterfamilias*, e la *domus instructa* era quella ove *omnia domi nascuntur*, ove le donne filano e tessono le lane delle proprie greggi, ove gli schiavi lavorano, così che poco si compra o si scambia: la *domus* è congiunta al possesso della terra, ed è ricco chi ha una buona *domus instructa*, base dell'economia privata e poi anche della pubblica, quando, rarefatta la moneta, imposte e stipendi furono corrisposti in natura (§ 178). La situazione peggiorò dopo le invasioni (2). Le famiglie si attaccarono alla terra qual precipua fonte di ricchezza, a scapito della stessa libertà (§§ 228, 289), tanto che ai soli possessori di terra fu riservato di far parte dell'esercito, cioè del popolo attivo. Poi col feudalismo alla grande proprietà andò congiunto l'esercizio del potere, e la qualità del possesso determinò la condizione civile di ciascuno, il suo grado nella gerarchia sociale. Ecco perchè gran parte del diritto pubblico e privato trovasi, durante il m. e., in tanta connessione e intreccio col diritto relativo alla terra.

(1) Marx, *Il capitale*, c. 3; Salvioli, *Le capitalisme dans le monde antique*, 1906; Sombart, *Moderne Kapitalismus*, 2ª ed., 1912; e le op. cit. ai §§ 318, 325, 324.

(2) L'economia romana si impose ai Germani, che ne avevano una inferiore, ancora agli scambi in natura e senza moneta, che non conoscevano la proprietà individuale della terra, che limitavan i beni agli animali, alle armi, oggetti di tanto valore che dovevansi negoziare davanti all'assemblea e ai *vicini*, in pubblico, con riti che ricordano la *mancipatio* rom. e la distinzione delle cose in *r. mancipi* e *non manc.*, v. Salvioli, *Pubblicità nella vendita secondo gli antichi dir.*, *RISG.*, XVIII, 1895; Loncao, *Regime econom. dei Germani*, 1907; Hildebrand, *Recht u. Sitte auf wirtschaftl. Stufe*, 1896, I, 105.

480. Ma da ciò non deve desumersi che l'economia italiana anche nell'alto m. e. fosse caduta sì in basso da assomigliare a quella dei popoli primitivi o barbari, cioè ridotta ai semplici scambi, a quella che si dice *economia naturale*. L'Italia fu sempre la terra delle cento città ed ebbe quindi in prevalenza l'*economia urbana*, specialmente al nord e al centro, con una popolazione lavoratrice operosa, continuatrice delle tradizioni romane, con mercanti industri, con frequenti fiere, nelle quali prosperava il traffico dei prodotti lavorati, destinati a supplire a ciò a cui non bastava o era incapace il lavoro domestico. Questa economia urbana distingue l'Italia dalle altre regioni dell'Europa settentrionale, confinate o nella strettissima economia famigliare o nell'*economia curtense*.

Così chiamasi quell'economia speciale delle Signorie feudali nell'interno delle quali l'intero circolo dalla produzione al consumo si svolgeva senza bisogno di moneta e senza intermediari. Infatti, come nelle famiglie non vi erano che *consorti* associati nella comune prosperità, così nelle *curtes* delle Signorie laicali od ecclesiastiche, specie in quelle lontane dalle città, non vi erano professioni autonome produttive; non contadini, non operai, ma dipendenti. Non vi era capitale di intrapresa che comprasse il lavoro con salari; non industria che servisse pei bisogni oltre quelli della Signoria e della popolazione che vi abitava. Gli operai non eran liberi professionisti, ma dipendenti distribuiti in varie industrie che ricevevano dagli altri dipendenti la materia prima. Quindi non prezzi, non salari, non profitti di capitale, non intraprenditori, nè salariati. Nelle mani del signore si raccoglieva il superfluo, il soprappiù della economia villica; ma erano beni di uso che non si potevano serbare e capitalizzare. La maggior parte si consumava; il resto serviva pel caso di guerra e di carestia e per le elemosine. In questi luoghi la terra su cui il dipendente viveva e alla quale era attaccato come servo della gleba, era il solo grande valore, la vera ricchezza. Tale economia fu anche predominante nelle comunità monastiche, anche perchè la regola benedettina imponeva a tutti il lavoro manuale (1).

481. Lentamente, ma con moto assiduo la piccola economia urbana italica crebbe e dopo il mille uscì dall'involucro suo, varcò le mura cittadine, tentò le rischiose imprese ultramarine, percorse le vie riaperte dalle Crociate, passando sopra ai divieti canonici sul prestito a interesse e ai pregiudizi feudali, che riguardavano disonorevole ogni attività che non fosse quella delle armi. Questa bella attività di nostra gente nel risorgimento italico (§ 231) suscitò la speculazione, il credito, le banche e scrisse le prime pagine del capitalismo moderno (2). Allora la ricchezza mobiliare acquistò tanto pregio e tanta considerazione quanto la immobiliare. Anzi non mancarono momenti in cui quella

---

(1) Ciò risulta dai doc. del monast. di S. Giulia (Brescia), di Nonantola (Modena), di Cassino, Farfa, ecc. Cfr. SALVIOLI, *Storia econ. d'Italia nell'alto m. e.*, 1913, pag. 190-230. — Sull'econ. curtense v. PIVANO cit. a § 487. — Ciò non vuol dire che oltre le Alpi non si abbia a calcolare coll'esistenza di una certa economia monetaria (e Carlo M. fece una riforma monetaria): però non in quella misura a cui arriva DOPSCH, *Deutsche Wirthschaftsgesch.*, 1913, I, §§ 12 e 13.

(2) Vedi le opere di SOMBART, STRIEDER cit. a §§ 318, 325, 334, nonchè le storie del commercio di HEYD, SCHAUBE, LUZZATTO, SEGRÉ.

soverchiò questa nella influenza politica e determinò provvedimenti dannosi alla proprietà fondiaria, come l'emancipazione dei servi, le mete dei grani, ecc.; ma fu cosa di breve durata, perchè come lo scettro commerciale e industriale passò dall'Italia nelle mani di altri popoli, tornarono a preponderare la ricchezza immobiliare e la rendita fondiaria, che diedero a chi le possedeva un valore personale; furono titoli di onore e mezzi per salire alla nobiltà. E ciò continuò fino ai tempi nostri. Così si spiega come dal sec. XIII i giuristi si occuparono quasi esclusivamente della terra, e tenendo le *res mobiles* per sinonimo di *res viles* (1), concentrarono il diritto delle cose sui beni immobiliari, anche a ciò indotti dalle forme romane giuridiche precise e più elaborate.

482. La storia del diritto delle cose è ricca di insegnamenti, perchè, causa la preponderanza che ebbe la proprietà fondiaria nel passato, e i diritti politici ad essa inerenti, varii rapporti giuridici anche nel campo delle obbligazioni si adattarono alle regole delle cose immobili e assunsero carattere di diritti immobiliari. Ciò riscontrasi nelle varie obbligazioni fondiarie, diritti di dominio e di signoria, censi, decime, e altri oneri annessi al godimento della terra, anche dalla giurisprudenza classificati immobili.

Carattere di diritto immobiliare nel m. e. fu attribuito a diritti distinti dalla terra, a diritti che erano smembramento della proprietà fondiaria, all'usufrutto, ai diritti di caccia, pesca e sottosuolo, a varie obbligazioni fondiarie, a diritti di dominio inerenti alla proprietà del suolo. Mentre il dir. rom. non conosceva cose incorporali immobili o mobili, e il germanico non classificava le cose incorporali, i crediti, i diritti reali fra i mobili nè fra gli immobili, causa la nessuna importanza loro, la legge feudale disse: *Feudum non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus, aut in iis quae inter mobilia connumerantur* (*veluti de camera aut canova*). La dottrina feudale ascrisse agli immobili tutti quei diritti feudali formanti il patrimonio delle famiglie e che si aveva interesse a perpetuare, come se fossero immobili; e dietro essa la Glossa e il dir. canonico misero *inter immobilia* altri diritti incorporali, come i *redditus annui*, le *decime*, i *censi* (2), i *diritti reali, enfiteutici*, di uso e usufrutto (sebbene le rendite potessero essere cedute o sequestrate come mobili): e la giurisprudenza del sec. XVI, da CUIACCIO a POTHIER, non concepiva i diritti incorporali che riferendoli all'oggetto corporale cui appoggiavansi, e li qualificava mobili o immobili, a seconda della mobilità o no dell'oggetto: « *quod tendit ad mobile est mobile* » (MOLINEO).

483. La differenza fra mobili e immobili ebbe molta importanza nel nostro diritto medievale, specie in materia di successione, e dipendeva dal diverso valore che aveva la ricchezza mobiliare di fronte

(1) Glossa Inst., II, 6; Dig., XLI, 2, 17: « possessio rei mobilis est vilis et abiecta eo quod facile perditur etiam ab ignoranti ». Cfr. MAYNARD, 1897; GOURY, *Origine et développ. hist. de la distinction en meubles et immeubles*, 1906; ADAM, *Influence de la maxime* res mobilis res vilis *sur le Code civil*, 1901. — Ma come fanno osservare POLLOCK e MAITLAND non se ne devono esagerare le conseguenze.

(2) « Sors est de mortuo: Sors totalem sentit mortem ». AULISIO, *De censibus*, 1720, c. 1; MENOCHII, *De arbitr. quaest.*, II, cent. 3, casus 233. Per dir. moderno tutte le rendite sono mobili.

alla proprietà fondiaria; solo questa aveva il nome di proprietà, l'altra dicevasi *averi*. Anche sotto i Comuni diedesi ogni preferenza alla terra e alle case; di cui in certi casi vietavansi l'alienazione e l'espropriazione. Soltanto i fondi costituivano la base o almeno il tipo di alcuni rapporti giuridici e la materia di alcuni istituti. E quando colle industrie crebbe il valore della ricchezza mobiliare, questo fatto fu riconosciuto, ma dichiarando cose immobili i capitali di commercio.

Il dir. germanico non distingueva fra diritti reali e personali, ma solo fra mobili e immobili, distinzione che divenne importante perchè si riguardava il diritto di possesso solo sulle cose cui si riferiva (1). — Nel medio evo col beneficio e il feudo la terra determinò la posizione sociale dei possessori; e il ricco germogliare di istituti e forme e contratti per la tenuta delle terre, e principalmente il movimento che si concentrava sul suolo, come centro della vita giuridica, eccitarono tutte le attività a elaborare e perfezionare il diritto immobiliare. Tutto movevasi attorno all'asse del possesso fondiario; donde la formazione di svariati concetti giuridici, la maggior estensione del diritto di proprietà, la varietà dei *iura in re aliena*, ignoti al diritto romano.

484. Il vigente diritto delle cose immobili è ordinato secondo il sistema rom., malgrado alcune modificazioni; quello delle mobili se ne scosta di più. Collegasi ad origine germanica il principio « *Mobilia non habent sequelam* », ossia « *Possesso vale titolo pei mobili* » (2), penetrato nel nostro Cod. dal dir. francese che lo aveva ereditato dalle sue consuetudini e dai suoi giuristi (Pothier). Eguale origine francese o statutaria o dalla dottrina italiana avrebbero il principio che i diritti sono mobili o immobili, secondo la natura dell'oggetto cui si riferiscono, quello della mobilità delle obbligazioni e dei materiali provenienti dalla demolizione di un edificio (art. 420), l'immobilizzazione di cose mobili per destinazione, degli animali addetti alla cultura, degli strumenti rurali, del fieno e sementi, ecc. (art. 413), dei torchi, caldaie, botti; alcuni punti della teoria delle pertinenze (3), la disposizione (art. 413) che considera immobili i diritti enfiteutici e quelli di usufrutto, di uso, la distinzione fra scorte vive e morte (4).

---

(1) Si allude al principio « possesso vale titolo » formulato in quello *Hand muss wahren Hand*, cioè la mano deve guardare la mano, sul quale v. Heusler, *Gewere*, 487-582, e Kern, *Entwick. d. Grunds. Hand*, ecc., 1881. Vedi anche Rinaldi, I, 401, e Tartufari, *Del possesso*; Bianchi, in *Ann. Fac. Perugia*, XXVI, 1911.

(2) Rinaldi, *Proprietà mobile*, 3 vol., 1872-1875; Stein, *Entwick. d. deut. Sachenrechts*, 1858; Laband, *Vermogensrecht. Klagen*, pag. 276; Heusler, II, §§ 79, 113-119; Bemmelen, *Propriété mobilière*, 1887; Pertile, § 133; Beaune, *Droit coutum. fr. La condition des biens*, 1885; Meyer, *Entwerung u. Eigenthum im deut. Fahrnissrecht*, 1902.

(3) Kohler, *Lehre von d. Pertinenzen*, nei *Jherings Jahrbücher*, XXVI, 1888.

(4) La proprietà letteraria non ignota al dir. rom. (Jordan, *Revue critique de législ.*, 1862) fino al sec. XVIII ebbe carattere di privilegio accordato dal sovrano; nella prima metà del sec. XIX divenne un diritto ma limitato allo Stato ove l'opera era pubblicata; dopo fu oggetto di convenzioni internazionali.

CAPO XXII.

LA COSTITUZIONE ECONOMICA DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA NELL'ALTO MEDIO EVO (*).

485. La grande ossatura della proprietà fondiaria in Italia, cioè la sua costituzione economica, alla stessa guisa della giuridica, la sua distribuzione e le sue forme sono anche oggi quali si vennero formando sotto la dominazione di Roma, per opera delle conquiste e delle colonizzazioni e quali anche impose duramente la natura (§ 350). I secoli, invasioni di popoli, mutamenti di dinastie, tanti avvenimenti, sono passati sopra la terra italica senza alterare di molto quell'impronta che le diede l'amministrazione romana, cioè i latifondi nel Lazio, nel sud e nelle Isole, regioni per sè inospitali per la malaria, arse dalla siccità, abbandonate alla pastorizia nomade; poi desolate da guerre e da confische, ove interi territori furono attribuiti dal fisco all'*ager publicus*, su cui pubblicani, cavalieri, senatori tagliarono i loro grandi dominii, le *curtes*, le *massae* del m. e., i latifondi attuali. Al centro, nella pianura padana, al nord, il suolo più benigno, le genti più numerose, raccolte in frequenti vici, una provvida opera di colonizzazione, l'assorbimento metodico delle genti indigene e la loro trasformazione in coltivatori, favorirono lo sviluppo di altre forme di proprietà ed anzi assicurarono fin dai tempi di Roma che mettesse profonde radici la piccola proprietà (1). Ancora dall'alto degli Appennini possono vedersi i reticolati geometrici designati per mezzo dei viottoli paralleli equidistanti e perpendicolari alla strada maestra, tagliati ad angoli retti da altre stradicciuole egualmente regolari, cosicchè i campi hanno esattamente la stessa superficie (m. 714 per lato: area 14 ett. di estensione); e quei viottoli e quelle strade che sono il *cardo* e il *decu-*

(*) **Bibliografia.** — Baudi di Vesme e Fossati, *Vicende della proprietà fondiaria in Italia: Accad. Torino*, 1836; Schupfer, *Ordini sociali e possesso fondiario presso i Longob.; Accad. Vienna*, 1861; *Allodio*, nel *Digesto;* Calisse, *Condiz. territ. delle prov. rom. dei sec. VIII, IX e X*, 1884; Salvioli, *Studi sulla storia della proprietà fondiaria in Italia, La proprietà fondiaria nell'Agro modenese durante il medio evo*, in *Atti e Memorie della Deput. di storia patria modenese*, serie V, vol. XI, 1917; Lizier, *Econ. rurale nell'età prenormanna nell'Italia merid.*, 1907; Salvi, *St. d. propr. fond.*, 1915; Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles*, 1879; Aczarate, *Hist. del derecho de propiedad en Europa*, 3 vol., 1879; Kowalewski, *Oekonomische Entwickelung Europas bis zum Beginn d. kapitalist. Wirthschaftsform*, 6 vol., 1901-1912; Leicht, *Studi sulla proprietà fondiaria nel m. e.*, 1903; Bianchi, *Proprietà fond. e classi rurali nel m. e.*, 1891; Rinaldi, *Colonie perpetue nella storia d'Italia*, 1878. Oltre Poggi, Lombardi, Blumestock, Havet, citati in questo capitolo.

(1) Salvioli, *Sulla distribuzione della proprietà fondiaria in Italia al tempo dell'Impero romano. Studio di storia economica*, *AG.*, LXII, 1898.

manus tracciati dal gromatico romano (1), sono le comode vie di circolazione. Nel sud la grande strada litoranea e nell'interno i *tratturi* per gli armenti. Ecco le due economie, le due civiltà. Il coefficente geografico le ha preparate ed accompagnate. Ecco le due Italie (§ 350) quali ancora rivela la storia della proprietà.

Si può quindi affermare che se l'economia medievale e il dir. barbarico modificarono alcuni punti della costituzione giuridica della proprietà, innestandovi diritti di sovranità, di duplice dominio, di uso, gravandola di oneri perpetui, e riflettendo la condizione della terra in quella dei detentori e viceversa (2), non riuscirono ad alterare le grandi linee della distribuzione della terra, quali eransi formate sotto i Romani. E ciò che di estraneo al romanesimo si avverte deriva piuttosto dal feudalesimo e dall'economia feudale che dalle invasioni.

486. Negli ultimi tempi dell'Impero per la diminuzione della popolazione e la gravezza delle imposte molte terre furono abbandonate, crebbero i *loci deserti;* altre furono poste dai piccoli proprietari sotto la protezione di *potentes*, dando così origine a quei *patrocinia vicorum* che le leggi vietavano (3). Immensi dominii imperiali eran sparsi per tutte le regioni. Però un ceto numeroso di piccoli proprietari, *possessores*, *mediani*, *mediocres*, aveva resistito alle minaccie del latifondo e alle spogliazioni del fisco, e prosperava alle porte della città. — Più crebbero i latifondi, anche al nord, nell'epoca delle invasioni, e crebbero le terre abbandonate e incolte, perchè era scemata la popolazione lavoratrice: i monti si coprirono di selve, e le acque impaludate e la malaria resero estranei e separati territori finitimi (4). Quei nuclei di Longobardi che fissarono loro sedi nelle campagne, ai confini o verso i nodi stradali nelle opime pianure, occuparono di preferenza i latifondi del fisco, delle chiese e dei senatori, se li divisero in tante quote quante erano le famiglie o *fare* (*generationes*, *lineae*, *cognationes*) occupanti, e sopra essi vissero in *consorzi*. Tale ripartizione fatta così non ai singoli, ma per famiglie, secondo l'importanza di esse e il numero dei componenti, oppure per consorzi di famiglie, che si mantenevano uniti, era imposta dallo stato di guerra di fronte ai

(1) LOMBARDINI, *Studi idrologici e storici sopra il grande estuario adriatico; Istituto lombardo, Classe sc. matematiche*, XI; RUBBIANI, *Atti e Mem. d. Deputaz. di st. p. per le Romagne*, serie III, vol. I; RICCI-BETTI, *Id.*, XX, 1892; LEGNAZZI, *Catasto romano*, Padova 1881; BRUGI, *Istit. veneto*, 1900; SALVIOLI, *Capitalisme dans monde ant.*, 73.

(2) Onde i nomi di terre ingenuili, aldionarie o servili secondo che erano tenute da liberi, aldi o servi; e la denominazione praticata per un fondo potevasi comunicare ai coltivatori.

(3) BEAUDOUIN, *Grands domaines dans l'époque impér.*, *NRH.*, 1897; HIS, *Domänen d. roem. Kaiserzeit*, 1896; CICOGNA, *Saltus*, *AG.*, 1905; SALVIOLI, *Distribuzione*, cit.

(4) SALVIOLI, *Stato e popolaz. d'Italia prima del mille*, Palermo 1900; *Storia econ. d'Italia nell'alto medio evo*, pag. 179 e seg., 1913. Sulla malaria in Italia nell'antichità v. *Atene e Roma*, 1919.

Romani. La terra cioè era data a un gruppo di parenti o a consorzi di famiglie, unite sì nei lavori come nelle spedizioni militari.

Ma non passò molto che queste *fare* si sciolsero, i consorzi si disgregarono, originando tante piccole proprietà chiamate come quelle dei Romani *sortes* o *mansi*.

487. Nell'Italia alta e centrale l'occupazione del terzo delle terre da parte dei Long. (§ 192) non fu che sostituzione di proprietari. Nel primo stabilirsi nelle campagne o ai confini del regno (*arimannie* § 289), i Longob. conservaron l'originaria compagine gentilizia, vivendo in comunioni di parenti, *pares, consortes, colliberti* (1), nomi che poi indicarono qualunque rapporto associativo nato da condominio, uso in comune di boschi e pascoli, concessioni simultanee di terre in enfiteusi. Queste comunioni spostate dall'ambiente loro presto si vuotarono d'ogni spirito socialista, che più durò nel nord d' Europa (2); cadde l'eguaglianza del possesso e il sorteggio delle quote davanti all' individualismo fondiario, che i Long. dai Rom. accolsero assieme al testamento, sotto l'influenza della Chiesa che pei lasciti *pro remedio animae* (§ 588) voleva la libera disposizione dei beni, la quale, secondo le antiche idee sarebbe stata violazione dei diritti parentali (§ 586). Degli antichi usi restò appena il ricordo in certe pretese dei *vicini* e nell'assenso dei parenti alle alienazioni. I consorzi restarono più specialmente pel godimento dei boschi e pascoli comuni non solo nei territori dell'Italia nord e centrale ma anche, pratica vetustissima, nel Mezzogiorno.

Il diritto di proprietà era concepito dai Germani in modo meno rigido ed esclusivo in confronto dei Romani; per es. si è ritenuto che attribuissero allo Stato un diritto eminente sul suolo (3), così che il re potesse prendersi le terre pei bisogni pubblici. Più certamente riconoscevano nei parenti e nei *vicini* (abitanti lo stesso *vico*) diritti di *aspettativa*, di *preemzione*, così che le terre non si potessero alienare senza il loro assenso nè trasmetterle fuori del gruppo parentale o vicinale (§ 530). Ancora rispettavano i diritti del lavoro, cosicchè chi aveva coltivato terra altrui, aveva il diritto di appropriarsene i frutti (§ 561). La siepe che ci fa così ostili a tutti, non vietava allora al viandante di entrare nel campo altrui per coglierví una manata di erba o tre grappoli di uva, o di spigolarvi e pascolare dopo il raccolto.

488. Dall'800 al 1100 il processo si svolse nell'incremento della grande proprietà presso poche famiglie ed enti ecclesiastici, a quelle mercè investiture feudali, a questi mercè donazioni di privati mossi da sentimento religioso. Contribuirono ad accrescerla le stesse classi medie e lavoratrici e i piccoli proprietari che, per avere protezione ed immunità, accommendavano le persone loro e cedevano ai *seniores* le loro libere *eredità*, di cui non perdevano il possesso e che anzi vedevano accresciute di altri beni a titolo precario (§ 551). Crescevan così le file dei dipendenti, ma cresceva anche la massa dei beni e con essa la forza di attrazione della grande proprietà, *corti*, *ville* regie, signorili,

(1) Salvioli, *Consortes e Colliberti nel dir. long. e franco*, negli *Atti e Mem. della Deputaz. di storia patria delle provincie modenesi*, serie III, vol. II, 1883; Tamassia, *Studi in onore di Scialoja*, 1904; Pivano, *Sistema curtense; Boll. Istit. stor. ital.*, n. 30.

(2) Meitzen, *Ansiedlungen und Agrarwesen d. Roemer, Germanen u. Slaven*, 3 vol., 1895; Hanssen, *Agrarhist. Abhandl.*, 1880-1884; Inama-Sternegg, *Untersuch. ueber Hofsystem im MA.*, 1872; Lamprecht, *Deutsche Wirthschaftsleben*, I, 324-625; Id., *Études sur l'état écon. de la France*, 1889.

(3) Così Schroeder, *Die Franken, ZRG.*, XIV, 62, 77; Waitz, II, 308, IV, 135; Inama-Sternegg, I, 94, 113, 281; Lamprecht e Fahlbeck, *Royauté et dr. royal francs*, 1883; contro Heusler e Brunner.

chiesastiche, le quali però non assorbirono le *sortes* e i piccoli fondi tutti, che anzi nel nord e centro resistettero e circondarono come difesa di libertà i maggiori nuclei di popolazione urbana. In queste *corti* e *ville* (1) continuava ininterrotto l'ordinamento agrario romano: le stesse misure, il iugero e il moggio; le stesse forme di esercizio, cioè la *casa dominicata* al centro della corte e residenza padronale: attorno le *casae* dei coloni: il più diviso in *mansi* (*restiti* se affidati a massari, o *absentes* se privi di coltivatori stabili), poi le *pertinentiae*, cioè i pascoli e i boschi pei possessori delle sorti (2). Questo grande possesso signori laici ed ecclesiastici si studiarono di renderlo fruttifero prima esercendolo direttamente per mezzo di agenti (*ministeriales*), poi dividendolo (in *plurimas mansiones:* Pietro Damiani, *Epist.* VII, 13, a. 1076) in piccoli appezzamenti dati a nuove famiglie di coltivatori, incoraggiandole ai dissodamenti per mezzo di contratti di enfiteusi, censo, livello, decime, ecc.: e così a cominciare dall'800 fino ai Comuni cessano le *corti* di essere grandi unità economiche, e invece su di esse si moltiplicano le *casae massariciae*, i *mansi culti*, le *terrae livellariae* specie nel nord; ossia si spezza il latifondo pel crescere della popolazione agricola, sebbene giuridicamente spesso resti indiviso fra i coeredi e i consorzi delle famiglie. Dopo il mille, molta terra si disbosca, anche per opera dei Benedettini, canali di irrigazione si scavano, fiumi si inalveano, e si moltiplicano i piccoli possessi a titolo enfiteutico. I signori divengono proprietari di censi piuttosto che di terre, e della stessa *rendita fondiaria* beneficiano esclusivamente i coltivatori, già economicamente liberi e solo tenuti a prestazioni personali.

489. Nel **Piemonte** spopolato e pieno di selve poche famiglie e alcuni monasteri possedevano immensi territori (3). In **Lombardia** frequenti le grandi *corti*, come nella **Emilia** e **Veneto** (4); il qual fatto del resto dipendeva dalla popolazione scarsa nell'interno delle regioni, e meno scarsa nei territori prossimi alle città e lì eran più

---

(1) Darmstaetter, *Reichsgut in Lombardei u. Piemont*, 1896; Kowalewski, III; Leicht, *Studi s. propr. fond. nel m. e.*, 1903-1907; Salvioli, *Storia econ.*; Pivano, cit. a §§ 487, 548; Curis, *Usi civici e latifondi nell'Italia centrale*, 229, 1917. E sulla grande proprietà in Germania, Lamprecht, Inama-Sternegg, Dopsch.

(2) *Quantum ad sortem pertinet.* — Elemento di valutazione anche pel grande possesso era la *sors* (= quanto occorre per una famiglia), *pecia* o *mansus* (di 12 iugeri = 3 ettari) o *sedimen*, o con nome german. *sundrium* (da *sondern*, separare) od *hoba*. La parola *dominium* si introdusse nel secolo XIII. Eranvi *curtes* di centinaia di *mansi*: sotto 500 iugeri dicevansi *curticellae*, *massaritium*. Attorno a Roma le *curtes* dicevansi *massae*, e queste dividevansi in *fundi*. La *casa* aveva il nome anche di *sala*, comune a genti romane e nordiche (v. Bertoni, *Elem. germ. nella lingua ital.*, 175, 1914. Intorno a *sundrium* da cui deriva il nome a Sondrio, Suttrio, v. Gribaudi, *Influenza germanica*; *Boll. d. Società geogr. ital.*, 1902; *Infl. del dir. germ. nella toponomastica ital.*; *Atti del Congresso internaz. di scienze storiche*, X, 1904; Zaccaria, *L'elemento germanico nella lingua ital.*, pag. 415) che indicava la corte o cortile, spazio inviolabile, protetto da speciali pene, asilo. Molte *curtes* poi si trasformarono in *castra*.

(3) Gabotto, *Agricoltura nel Saluzzese*, 1901.

(4) Seregni, *Popolaz. agric. in Lombardia nell'epoca barb.*; *Arch. stor. lomb.*, 1895; Kowalewski, op. cit., III, 342-352.

frequenti le *peciolae* allodiali od enfiteutiche. Le Alpi e gli Appennini coperti da boschi, nidi di cinghiali e lupi, appartenevano alle comunanze, eran cioè nell'uso comune delle popolazioni. — In **Liguria** prevaleva la piccola proprietà. In **Toscana, Umbria** grande intreccio di latifondi e di *peciolae*. Nel **Lazio** dominò il latifondo che era l'*ager pub. pop. rom.* che poi divenne *patrimonium B. Petri*, deserto, preda alla malaria, raggruppato in grandi *massae*, a capo delle quali era una *domus culta*, coi lavoratori associati in *condumae* (1). L'**Italia merid.**, fatta eccezione della Campania felice ripartita in piccoli fondi, fu assieme alle Isole, la regione del latifondo, come nell'epoca romana. Gli Arabi non alterarono le relazioni fondiarie di **Sicilia**; attribuirono alla comunità le terre abbandonate; dai proprietari cristiani riscossero la decima, forse continuazione della decima geronica (2). In **Sardegna** continuò l'ordinamento fondiario romano. Anche qui predominò il latifondo; chiese e monasteri ricevettero dai Giudici larghe donazioni, e attorno a molti santuari sorsero col tempo popolosi villaggi.

CAPO XXIII.

LA COSTITUZIONE ECONOMICA DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA DAL SEC. XIII AL XIX.

490. Durante l'epoca comunale nell'Italia alta e centrale la situazione della proprietà fondiaria si alterò: decadde il feudo, la cui esistenza era collegata a forme arretrate di economia, si costituirono piccole e medie aziende amministrate con mezzi più industri che agevolavan le prime accumulazioni di rendita; e ciò per mezzo: 1° del frazionamento dei latifondi con concessioni livellarie, dovuto al crescere della popolazione; 2° della progressiva indipendenza dei coloni che godevano della fissità del canone (3); 3° dell'indebolimento dell'unità terriera feudale dovuto alle leggi successorie che frazionavano i feudi (§ 698); 4° della trasformazione dei livelli a tempo in livelli ereditari e perpetui, il che favorì il movimento verso l'allodificazione; 5° della conversione dei censi in natura in altri in denaro, precoce e rapida in Toscana, poi in Lombardia. Ciò corrispondeva al prevalere dell'economia monetaria, al formarsi del concetto di valore e allo stabilirsi di rapporti permanenti di permutabilità fra le merci. I proprietari favorirono questa conversione, nella quale poi essi trovarono la rovina per il continuo decrescere del valore monetario (§ 325), e i

---

(1) Calisse, *Patrimonio di S. Pietro in Tuscia; Studi e doc. di storia e diritto*, XV; *Propr. territ. nella prov. romana nei secoli VIII, IX e X; Arch. d. Soc. rom. di st. patria*, VII e VIII; Fabre, *Les patrimoines de l'Église rom. avant Carl M.; Revue hist.*, 1899; Curis, op. cit., pag. 169.

(2) Amari, *Storia dei Musulm. di Sicilia;* Finocchiaro, *Gizyah e Karagh, AG.*, 1908; Battaglia Giorgio, *Ordinamento d. propr. fond. in Sicilia sotto i Musulmani*, nell'*Antologia giuridica di Catania*, 1893; Salvioli, *Le decime in Sicilia*, 1900.

(3) Si può dire che il sistema feudale era in crisi continua per lo sforzo irrefrenabile dei dipendenti ad elevarsi; il che fu agevolato dal fatto che tutto il prodotto del lavoro, detratti i lievi canoni, restava nelle loro mani, e quindi beneficiavano della sempre crescente rendita fondiaria.

livellari la ricchezza. Tutto questo complicato processo di dissolvimento del feudo fu favorito dalla politica comunale, quando la borghesia procedette a liberare le terre dalle prestazioni, dichiarandole *franchi allodi* e obbligando i domini a rinnovare le enfiteusi, dichiarate inalienabili, sopprimendo le cause di decadenza, introducendo la reluizione forzosa dei livelli a tassi di favore, sciogliendo ogni legame verso i concedenti (§ 558), allodificando in una parola i possessi. Tale processo, che si svolse dal sec. XIII al XVIII in tutto il nord e centro d'Italia, condusse alla formazione della piccola proprietà, cosicchè della grande resistette quella particolarmente protetta dai fedecommessi (§ 702) e dalle leggi favorevoli alle varie forme di manomorta.

491. Le monarchie e le dominazioni straniere, che poggiavano sulla nobiltà e sul clero, furono piuttosto favorevoli al latifondismo: e in conseguenza si ebbe l'assenteismo dei proprietari, i grandi affitti, l'immiserimento dei rurali, le usurpazioni nei demanii comunali, leggi annonarie dannose alla libera produzione. Fino al sec. XVIII la terra non attirò l'attenzione dei legislatori nè degli economisti: ma verso la fine del secolo in Lombardia e Toscana iniziaronsi riforme per liberare le proprietà dai vincoli e sciogliere le manomorte. Maggiori iniziative ebbero i Papi dal 1476 al 1802 in riguardo alla proprietà e all'agricoltura nei loro Stati e contro i grandi feudatari, che per proprio tornaconto abbandonavano alla pastorizia la campagna romana, costringendo i coloni ad allontanarsi. Le provvidenze papali su questa materia, che segnano una pagina importante, tracciarono un indirizzo che dovrebbe essere ripreso. — In quanto alla proprietà urbana, essa pure ha la sua storia. Al tempo dei Comuni il medio ceto aveva casa propria; e solo il popolo minuto fittava casa. Colle Signorie e i Principati si iniziarono gli abbellimenti delle città, fu concesso il diritto di espropriare le casupole per fare palazzi e casamenti, e così si generalizzò il sistema delle case di affitto.

492. In **Piemonte** erano rare le grandi proprietà al sec. XVIII; i fondi eransi frazionati; abbondavano però le manomorte e le terre comuni. La **Sardegna** contava 366 feudi, di cui 188 appartenenti a Spagnoli. I campi rimanevano aperti al pascolo; e solo 1806, 1820, se ne autorizzò la chiusura per fare oliveti, nobilitando anche chi piantava alberi; in quell'epoca si permise la ripartizione delle terre comunali (1). In **Toscana** le concessioni a livello e le leggi di successione avevan spezzato i latifondi; sotto i Medici si risvegliò lo spirito signorile, vennero di moda i fedecommessi, il largo possedere colla vanità dei titoli; molte bandite regie, immensa manomorta ecclesiastica; $^3/_4$ del suolo sottostava a vincoli alla fine del 1600. Leopoldo II ne intraprese la soppressione, abolendo feudi e fedecommessi, *livellando* la manomorta ai lavoratori, colonizzando le Maremme (2). **Venezia** annoverava il ceto patrizio ricco di terre e un clero con $^1/_2$ miliardo di lire, di rendita eguale a quella

(1) MONDOLFO, *Riv. italiana di sociologia*, 1903, 1904; *RISG.*, XXXVI; AMAT DI S. FILIPPO, *Storia econ. di Sardegna*, in *Miscell. di storia ital.*, VIII, 1903; FULCHERI, *Agric. sarda;* SOLMI, *Propr. fond. in Sardegna*, in *Arch. stor. ital.*, 1904.
(2) Vedi § 492. — POGGI, *Cenni storici di leggi sull'agricoltura*, II, 1848.

dello Stato. Nello **Stato pontificio** l'Agro rom. era posseduto da chiese e pochi principi (1). Nell' **Emilia** e **Romagna** la proprietà era divisa.

L'**Italia meridionale,** eccetto la Campania sempre posseduta in piccoli appezzamenti e intensamente coltivata (2), fu preda del latifondo (3), gravato però da importanti *usi civici* a vantaggio della popolazione rurale. Su grandi spazi degli Abruzzi e Puglie era vietato seminare perchè riservati alla pastorizia. Gli Angioini tentarono la colonizzazione (4). Gli Aragonesi fecero provvedimenti per impedire ai baroni di chiudere le terre agli usi dei rustici, ma gli Spagnoli non pensarono che a estrarre denaro dall'Italia, e la ricchezza fondiaria, pure mantenendosi unita in poche mani, ebbe a soffrire per varie cause, il lusso, lo spopolamento, la politica annonaria, i forensi stessi, che (specie nel Napoletano) distrussero qualsiasi principio di buona amministrazione (BIANCHINI) coi litigi di giurisdizione, di patronati, di condominii. Gli infiniti diritti che si stabilivano con nomi diversi, per tempi indeterminati, a pro' di varie persone, detti patti di famiglia, patti di futura successione, doti, antefati, donativi, primogeniture, maioraschi, ecc., eran causa ed effetto del latifondo. Nel Napoletano molte terre di famiglie nobili erano amministrate per via di *sopraintendenze* o *delegazioni* giudiziarie che duravano eternamente, abolite solo nel 1800. La guerra all'allodio fu sempre obbiettivo dei baroni napoletani, che anche sotto Carlo II volevan rivedere i titoli dei possessi per cambiare i proprietari in affittuari. La piccola proprietà in Sicilia e Napoletano si costituì per mezzo dei livelli e delle enfiteusi (§ 550); poi o per prescrizione o per riscatto (5).

In **Sicilia** il latifondo, risultato della conquista rom. quando le terre dei Siculi furon trasformate in *ager publicus* e divise per essere appaltate ai rapaci senatori, passò attraverso i secoli immutato fino a noi. Divenne il feudo normanno; e poi cambiò di sfruttatore non di modo di sfruttamento, per opera di coloni o villani aventi certi diritti di pascolo sopra tutto o parte del feudo, *secundum consuetudines terrarum*. Fin dall'ep. rom. il latifondo era affittato, *arrendato*; e così si formò una classe di *arbitrianti, massarioti, gabelloti, borgesi*, cioè, amministratori, grandi affittuari, intermediari fra il villano e il barone. Da questa classe originò una nuova nobiltà plutocratica. Il villano pagava in natura il terraggio; era il più possibile derubato, ma godeva molti *usi* di pascolo (§ 506).

La proprietà migliorò nel sec. XIX, quando si abolirono o si trasformarono i vincoli feudali e signorili, si soppressero le manomorte e i *monti*, si permise il riscatto dei censi, si agevolarono le divisioni, si riordinarono gli offici delle ipoteche, si migliorarono le leggi sul possesso, i trapassi, le successioni e le prescrizioni. Anche le censuazioni di beni ecclesiastici ordinate in Sicilia dai Borboni nel 1792, 1838, non che gli scioglimenti delle promiscuità servirono a costituire una piccola proprietà non sempre nelle mani dei lavoratori diretti, attorno ai luoghi abitati (6). Notevoli vantaggi sociali si potevano trarre dalle leggi 1866, 1867, di eversione del patrimonio ecclesiastico se attuato con programma di redenzione proletaria; invece

---

(1) MILELLA, *I Papi e l'agric.*, 1880; DE CUPIS, *Vicende dell'agric. nell'Agro rom.*, 1911; CURIS, *Usi civici e latif.*, 1917.

(2) SALVIOLI, *Distribuz. della propr.*; DEL RE, *Descriz. dei reali dominii*, I, 1830.

(3) GENOVESI (*Econ. civ.*, I, 22, 1769) calcolava che la proprietà fondiaria nel Napoletano fosse in mano di $^{1}/_{60}$ delle famiglie, gli altri $^{59}/_{60}$ non possedevano tanto terreno da farvisi seppellire.

(4) FORTUNATO GIUSTINO, *Castello di Lagopesole*, 107, 1902.

(5) BIANCHINI, *Storia delle finanze del Regno di Napoli*, 1843; GALANTI, *Descrizione geogr. e politica del Regno delle Due Sicilie*, 4 vol., 1787-1790; TRIFONE, *Feudi e demanii*; ROSSI, *Vicende antiche della proprietà territoriale in Puglia*, 1907.

(6) BATTAGLIA GIORGIO, op. cit., 1896; BATTAGLIA ARISTIDE, *Propr. fondiaria in Sicilia*, 1892; GIUFFRIDA, *Latifondo in Sicilia*, nel *Digesto ital.*, XIV; LISIER, *Econ. rurale dell'età prenormanna nell'Italia merid.*, 1907; SALVIOLI, *Gabelloti e contadini in Sicilia*; e *Legge agraria per la Sicilia*, in *Riforma sociale*, I; LONCAO, *Genesi del latifondo in Sicilia*, 1899; SONNINO e FRANCHETTI, *Contadini in Sic.*; scritti di SAN GIULIANO, RUDINÌ, COLAIANNI; SARTORIUS, *Sizil. Agrarverfass. 1780-1912*, 118-116, 1913; CORLEO, *Enfiteusi dei beni ecclesiastici in Sicilia*, 1870; CARUSO, *Lavoratori agricoli siciliani*, 1870.

un'immensa ricchezza gettata sul mercato, svilita di prezzo, fu predata da parte di quella borghesia che aveva fatto per sè la legge, non trattenuta dalle minacciate censure canoniche. E dove era il latifondo di chiesa continuò il latifondo borghese.

CAPO XXIV.

LEGISLAZIONE AGRARIA E FORESTALE (*).

493. Poco o nulla fecero i Governi per l'agricoltura nelle epoche passate: anzi più male che bene. Le città sfruttarono e vessarono le campagne, senza curare una buona cultura dei campi; le leggi sulle bandite, la caccia, le misure sull'annona, sui monopolii, ecc. costituivano altrettanti ostacoli ad ogni migliorìa del suolo italico per sè povero (1). Nell'alto m. e. il feudalismo di sua natura antieconomico soffocò qualsiasi libera attività produttrice; in seguito ogni distretto comunale si chiuse nel suo piccolo cerchio di produzione e consumo, imponendo alla sottoposta campagna le culture e i prezzi, requirendo le derrate, proibendo le esportazioni; sistemi che, inaspriti per lo spavento delle carestie o sotto la pressione delle plebi tumultuanti o per normale politica allettatrice, durarono sino all'epoca contemporanea. Così mancando il tornaconto, si ridusse il lavoro dei campi, l'agricoltura decadde, la terra restò deprezzata.

Si può dire che dalle epoche antichissime al principio del sec. XIX l'**agricoltura** fu stazionaria in Italia, e in condizioni pessime. Non solo boschi e brughiere al piano, e terreni impaludati e corsi d'acqua disalveati (DANTE, *Inf.*, XXIX), ma rotazioni erronee, culture di rapina, esaurienti. Pochissimo bestiame grosso nelle stalle; preferiti gli ovini, colla lana dei quali, tessuta in casa, vestivasi la famiglia. Poderi troppo vasti, poche braccia al lavoro, strumenti primitivi, accidia abitudinaria, enorme perdita di giornate per feste religiose, per visite ai mercati, ecc.,

---

(*) **Bibliografia.** — POGGI, op. cit.; BIANCHI, *Proprietà fond. e classi rurali nel m. e.*, 1891; ROSA, *Storia dell'agric.*, nell'*Enciclop. agric. ital.*, 1880; CUOCO, *Lettere dell'antica agric. ital.*, 1865; NICCOLI, *Saggio storico e bibliogr. dell'agric. italiana dall'origine al* 1900, nella *Nuova encicl. agric. ital.*, 1902; RE, *Agricolt. antica dei paesi tra l'Adriatico e le Alpi*, 1817; SISMONDI, *Tableau de l'agric. toscane*; INGHIRAMI, *St. d. agric. di Toscana*, negli *Annali di agric.*, 1880; BERTAGNOLI, *Vicende dell'agric. in Italia*, 1881; IACINI, *Propr. fond. e popol. agric. in Lombardia*, 1857; GABOTTO. *Agric. nella regione saluzzese dal sec. XI al XV*, 1901; GINALDI, *Proprietà negli Statuti delle Marche e Abruzzi*, 1896; ROGNONI, *Antica agric. parmense*, 1865; TICCIATI, *Agric. a Cortona*, nell'*Arch. stor. ital.*, 1892; LISIER, op. cit. — Per il Veneto le opere citate a § 346 di GLORIA, FRAPANNI, CIPOLLA, BISCARO, CHIAPPANI; per il Piemonte PIVANO; per la Toscana CAGNI, RUMOHR, TICCIATI, SONNINO, SANTINI; per Roma e Lazio CALISSE, ARDANT, FABRE, MILELLA. Per la chiesa di Ravenna e Bobbio vedi HARTMANN, *Zur Wirthschaftsgesch. Italiens*, 1904. E le storie locali di D'ARCO, *Municipio di Mantova*, 1872; CAMPORI per Modena; FORMENTINI, *Ducato di Milano*, 1887; VIDARI, *Agro ticin.*, II, cap. 19, 1891; MOROZZO DELLA ROCCA, *Mondovì*, 1894; DAVIDSOHN, *St. di Firenze*, I, c. 4.

(1) Questa povertà è stata messa in chiaro da GIUSTINO FORTUNATO, § 350.

ignoranza supina, superstizioni innumerevoli. Si coltivavano alla meglio le terre prossime alla casa rurale, dalle altre si prendeva quello che davano spontaneamente. Pochissimo capitale e anche poco lavoro. Perciò raccolti scarsissimi, carestie frequenti. Essendo la terra stanca per la cultura del grano, non concimata, ricorrevasi a cereali inferiori, la segala, il miglio, il panìco, l'orzo, lo spelta, che erano nutrimento normale del contadino italiano. Il grano era pei cittadini. Poca vite. La vilezza dei censi e delle imposte, la bonomia dei ricchi proprietari, la trascuratezza propria delle chiese nell'amministrare i beni, la difficoltà delle comunicazioni, la lontananza dei mercati, l'insicurezza generale, l'abitudine alla povertà, un'eccezionale produzione facilmente soperchiante la richiesta spuntavano ogni incitamento a maggiore attività. Aggiungansi le grandi mortalità, il nutrimento scarso e scadente (grani inferiori), le abitazioni che erano canili. I proprietari non pensavano che ad aumentare i profitti con monopoli, o i risparmi impiegavano a costruirsi comode e deliziose abitazioni nelle campagne più vicine. Basso era il valore delle terre; la rendita ottenuta con sistemi di cultura estensiva era scarsa di fronte alla superficie coltivata. Mancanza di sicurezza, frequenti i furti, gravosi gli oneri per lo più in natura e le contribuzioni pel mantenimento delle truppe, tutto ciò tanto assorbivano di rendita lorda, e di altrettanto scemava il valore del suolo che, come è noto, segue il tasso dell'interesse del capitale monetario allora computato a circa il 20 %.

In causa delle perpetue lotte fra Comuni nel 1300 e 1400 i contadini stavan raccolti in villaggi siti sui colli e cinti di mura; così la terra riceveva poco lavoro, e poi ognuno era distolto dall'investirvi capitali. Distrutto il villaggio, la campagna intorno restava incolta e deserta. Così accadde per le maremme di Siena dopo la devastazione fatta dagli Spagnoli 1554 (1).

La politica annonaria e mercantile delle città danneggiò la campagna, e la stessa *economia monetaria* si risolse a danno di essa, colla pratica delle forme di credito a breve scadenza, coi contratti *alla voce*, colle rendite fondiarie. Comuni e Signorie moltiplicarono i monopoli che rovinarono i produttori; per procurare l'abbondanza e il basso prezzo delle derrate alimentari introdussero il *sistema annonario* colle *mete*, *calmieri*, e gli uffizi di Grascia, si prescrissero i generi di culture, le pratiche agrarie, l'obbligo dei produttori di vendere direttamente ai consumatori, di denunziare il grano raccolto, portarlo ai *caricatoi*, non venderlo se non in pubblico mercato (2) e mai fuori dello Stato. Non si doveva macellare bue o vacca se prima non aveva servito per otto anni all'agricoltura, pena il taglio del piede (Firenze). Il grano, l'olio e il vino si dovevano comprare al solo uffizio dell'*Abbondanza*, che incettava le vettovaglie, e che poi le vendeva anche con suo vantaggio, facendo del commercio del grano una *regalìa* o un cespite di finanza.

Danneggiò le campagne l'**assenteismo** (3) che ebbe una spinta: 1° nell'obbligo fatto dai Comuni ai magnati di abitare la città; 2° poi nelle tante Corti, centri di lusso, di rovina della nobiltà, che sacrificarono l'agricoltura e la provincia alle spese improduttive, a guerre per interessi dinastici. Fu ancora rovinoso il sistema tributario colle *decime* (e vi eran anche quelle della Chiesa), e colle taglie: il sistema delle *commandate* a carico dei contadini li distraeva dai loro lavori e li portava lontano, ecc.; aggiungavisi la pratica delle *bandite* per la caccia, i divieti di tagliare alberi di alto fusto senza licenza del Governo che li voleva riservare a sè per costruzione di navi, l'obbligo di mantenere nei fondi tante pecore quanta era l'estensione, innumerevoli vincoli, regolamenti, ecc. Il capitale non era attirato alla terra; e poi mancava nei possessori di fedecommessi e di manomorta l'interesse a migliorarla.

Nell'**Italia meridionale** molte terre furono invase dalla pastorizia, dalle bandite per la caccia. Federico II incoraggiò l'agricoltura, ma dopo di lui tutto de-

---

(1) SISMONDI, *Storia della rep. ital.*, VIII, 55; XII, 41; XIII, 80; XVI, 170.

(2) Sull'annona FABBRONI, 1785; NERI, 1767. V. FORNARI, *Dottrine econ. nel Napol.*, 1880; CUSUMANO, *Comm. dei grani in Italia*, 1897. — In Sicilia facevasi ogni anno lo *scandaglio* del grano per stabilire se potevasi permettere l'esportazione, o *tratta*. Nei secoli XVII e XVIII a Palermo e Messina forni e vendite di pane furono *municipalizzati*, con un prezzo unico, invariabile, *prezzo politico*, con grandi perdite da parte della *colonna frumentaria* municipale.

(3) Già avvertito da BOTTERO, *Causa di grandezza delle città*, II, 1598.

cadde (1), e più anche sotto gli Angioini che fecero del commercio del grano un monopolio regio (2). Grandi cure consacrarono i Papi all'agricoltura, e van notati i provvedimenti di Sisto IV, 1476, il quale riconosciuto che le strettezze granarie dello **Stato pontificio** e specie di Roma provenivano dagli *agri inculti* e dalla pastorizia, autorizzò chiunque *arare et colere tertiam partem unicuiusque tenimenti, petita tamen, licet non obtenta, licentia eorum ad quos spectaret*. Analoghe statuizioni contro i latifondisti e per far coltivare l'*agro romano* (3), emanarono Sisto V, Leone X, Pio V, punendo i proprietari che per ragione di guadagno maggiore *servabant incultos agros ut essent in pascua animalibus* togliendo nutrimento agli uomini. Nel 1766 Clemente XIII obbligò i proprietari a *rompere* ogni anno un terzo delle terre e istituì visitatori per verificare se le *rompiture* erano fatte. Dal sec. XIV al XIX, al prosciugamento delle *paludi pontine* (4) si contano molte bolle pontificie (anche Pio VII, 1802) rimaste però inapplicate, relative all'agricoltura, la *nobilis Ars* (5), con statuti (dal 1406; ediz. 1718) degni di speciale attenzione (6). — Non sono novità in Italia ordini governativi attribuenti la proprietà dei *fondi incolti* alle Comunità o a chi assumevasi coltivarli (Cremona 1639, Como 1681, Lodi 1682); i Medici in Toscana 1562, 1620, multarono chi sottraeva terre alla granicultura (Cantini); ma ignorasi se tali misure dettate dopo le carestie ebbero seguito.

494. La politica esosa fiscale e mercantile delle dominazioni straniere, specie spagnola (7), la mancanza di strade, le servitù di pascolo, le sterminate manomorte, i fitti brevi, le misure annonarie, l'assenteismo dei padroni, l'ignoranza e la miseria dei coloni mantennero l'agricoltura, specie meridion., depressa fino all'epoca moderna, e solo dopo il 1750 si avvertì l'urgenza dei rimedi. Precedettero sui richiami degli studiosi e delle Accademie (8), i governi di Toscana, Piemonte, Lombardia (9), abolendo le servitù di pascolo e caccia, e i vincoli di inalienabilità, accordando libera vendita dei generi (10), promovendo i catasti (Lomb. 1760); ma era poco in confronto al male: il capitale non si

---

(1) Il Gran Giustiziero del 1239 espose che uomini di contrade di Girgenti, Sciacca, Licata non trovavan legno da fare aratro a cagione delle tenute ampie e difese regie; GREGORIO, III, 129.

(2) Affidato alla società fiorentina Bardi e Acciaiuoli: YVER, *Commerce et marchands dans l'Italie mérid. sous les Angevins*, 390.

(3) NICOLAI, *Mem. e leggi sull'agric.*, 1839; MEANDI, GALLI, CANINA; ARDANT, *I Papi e i contadini*, 1895; MILELLA e CURIS, cit. § 492; DE CUPIS, *Vicende dell'agricoltura e pastorizia nell'agro romano*, 1911.

(4) DE CUPIS, *Saggio bibliografico degli scritti e leggi sull'agro romano; Boll. Ministero d'Agricolt.*, 1903.

(5) Derivata dalla *nobilis universitas bobacteriorum urbis*, possidenti di terre con bestiame; RICCI, *Univ. bobact.; Arch. Soc. rom. storia patria*, XVI.

(6) Provvedimenti pontifici per le pinete ravennati in GINNANI, 1774.

(7) In Lombardia nel sec. XVII l'imposta prediale spesso superava il reddito. L'agricoltura si risollevò col catasto 1760 che distribuì i carichi secondo i redditi e la fertilità.

(8) BALLETTI, in *Accad. di Modena*, VII, 1891, ove esamina lo stato dell'agric. e dei contadini nel 1700 e le riforme proposte nelle Accademie.

(9) ZOBI, *Man. stor. di econ. tosc.*, 1847; POGGI, op. cit.; e per Toscana CAPEI, RIDOLFI, TARGIONI TOZZETTI, nella *Bibl. d. econom.*, serie II, vol. II; PRATO, *Vita econ. in Piem. sec. XVIII*, 59, 112, 1908; *Evoluz. agric. sec. XVIII; Acc. Torino*, 1909.

(10) Solo in Toscana propugnavasi politica liberista così nel vendere come nel coltivare: p. es. 1786 fu abolita legge 1583 che fissava l'epoca della vendemmia; POGGI, op. cit.; MONTGOMERY-STUART, *Libero scambio in Tosc.*, 1876; MORENA, *Riforme in Toscana*, 1880. La libera vendita si accordò in Sicilia 1819.

volgeva alla terra: ritenevasi dai padroni dannosa l'abbondanza dei prodotti. Scarseggiava il bestiame (1): nulla era l'istruzione agraria; le molte dogane ostacolavano la circolazione dei prodotti. Peggio nel sud e nelle Isole, ove i coloni o *terraggieri* dai brevi fitti, senza capitali, lavorando con mule che avevan sostituito i bovini, dividendo il prodotto col gabellotto a 2 o 3 *terraggi* (2), facevano culture di rapina, per cui il raccolto era sempre più scarso, il lavoratore più misero, preso nelle morse delle anticipazioni e delle usure, pel quale « meglio era vivere meschinamente che morir di fame » (3). I proprietari erano solo percettori di rendita: fra questi e quelli arricchivano i *gabellotti* (§ 342). E l'agricoltura siciliana trascinò i suoi mali e le sue vergogne fino ai tempi moderni e li trasmise al sec. XX.

Provvedimento per sottrarre i contadini alle usure furono i *monti frumentari* fondati per iniziativa di papa Benedetto VIII, 1724. Si diffusero dalle Marche in giù. Somministravan le sementi con l'obbligo di restituirle al raccolto. Presto nell'Italia merid. abbandonati a sè senza impulso di beneficenza decaddero, finchè Ferdinando II cercò di salvarli. Nel 1862 erano 2031 di cui metà nel Napoletano. Il deput. Giustino Fortunato diceva alla Camera 15 giugno 1880: « È una brutta storia di illecite appropriazioni di amministratori, di inutile vigilanza di autorità. Antica è la guerra tra lo Stato che li voleva salvati e i decurioni che li volevan aboliti: molti fatti sparire dai *galantuomini* che ne divorarono il capitale ». E Sonnino: « Si trasformarono in casse di prestito a benefizio dei possidenti per avere il denaro da riprestare a usura ai contadini » (4 luglio 1890).

495. (Boschi). Le grandi selve di cui abbondava l'Italia (§ 486) e in cui le popolazioni esercitavan diritti di legna, di pascolo, di caccia, passarono, colla venuta dei Barbari, nel dominio del *publicum*, parola di larga e non ben definita comprensione, abbracciante sì i beni di uso pubblico che quelli del fisco e del re, appunto per la natura incerta del diritto pubblico e dello Stato patrimoniale. Alcune selve passarono nel dominio dei re (*silvae regales* o *dominicae*) che le destinarono a loro esclusivo godimento di caccia (*silva defensata*, Liut. 98), vietando a chiunque l'ingresso e affidandone la custodia a speciali guardiani (4).

(1) Mancavan quindi burro, caci, grassi: da ciò l'alto prezzo delle candele: D'Avenel, op. citata.

(2) Cioè 2 o 3 salme (1 salma = ettol. 2,75) di grano per 1 salma = ett. 1,746 di terra. Gargallo, *Mem. per lo ristoro di Siracusa*, II, 34, 1791; Bianchini, Sartorius, citati; Lanza di Trabia, *Decadenza dell'agric. in Sicilia*, 1786; Requesenz, *Popol. di Sic.*, 1784; Salvioli, *Colonizzazioni in Sic. nei sec. XVI e XVII*, in *Viertel-jahrsch. f. Sozial- u. Wirthschaftsgesch.*, 1903. e *Villanaggio*, cit. § 321.

(3) Balsamo, *Stato d. agric. in Sicilia. Memorie dirette al vicerè Caramanico* 1792, in *Mem. di pub. econ.*, 191, 1845. Pel che scemò il numero dei contadini. Il colono sicil. non poteva cangiare la cultura del fondo e così « la terra è condannata a non dar frutto »; Bianchini, *Storia econ. civ. di Sicilia*, c. 4. E pei tempi recentissimi: Franchetti, 1875; Sonnino, *Sicilia*, 1877; *Inchiesta parlam. sulle condiz. dei contadini del Mezzogiorno*, 1909-1913; Valenti, *Lincei*, 1919.

(4) *Waldmannus*, *saltarius*. Il bosco era detto *gagium*, *gualdum* = *silva*, nomi rimasti nella toponomastica. Sul libero esercizio di caccia nell'antico dir. germanico vedi Loncao, *Riv. ital. di sociol.*, 1910. Sul *bannum* di foreste e caccia Sickel, *Zur Gesch. des Bannes*, 1884; Seckel, in *Festgabe f. Brunner d. Berlin Fak.*, I, 1910.

Altre restarono all'uso comune, con libertà di caccia, perchè ogni proprietario aveva il diritto di uso sulla selva comune (§ 507), prendendo la legna occorrente ai suoi bisogni. Poi le *silvae regales* furono infeudate; e da infeudazioni nemmeno andarono esenti quelle comuni che vennero incluse nelle signorie territoriali dei conti e vescovi con danno degli antichi utenti, ai quali per lo meno fu tolto il libero esercizio della *caccia*. Poichè sull'esempio dei re i feudatari misero *fuori* dalle selve ogni persona (*forestare*), facendo della caccia un loro esclusivo diritto, imponendo il *bannus forestalis* ai violatori ed estendendo questa pretesa (a torto detta *regalìa*, che mai lo fu) alle terre allodiali (1). La *foresta* era in questo tempo gelosamente conservata a scopi di godimento personale per la caccia, e il suo nome che veniva di Francia (2), o quello di *bandita* indicava uno spazio vastissimo vietato. — Nell'epoca comunale si cominciarono i dissodamenti (*roncare*); ma il monte fu rispettato: le grandi selve, nido a lupi, ad eremiti e a ladri, eran protette con religiosa cura: i consoli giuravano *ne silva occasione carbonum destruatur:* si stipendiavan saltari che impedissero i danni, e anche nelle selve comuni dovevasi pagare *ab incidentibus publice ligna*. In quanto alla *caccia* i Comuni ereditarono dalle idee feudali il concetto che la caccia è pertinenza del fondo, e quindi l'esclusività di essa, che si tradusse nelle *riserve*, non accolta dai giuristi che, seguendo il dir. rom., erano per la libertà: *venator potest venari in fundo alieno etiam invito domino* (3).

Presto alla conservazione dei boschi si unì l'interesse politico per assicurare materiali per la marina e pel minuto combustibile. Il primato in materia di legislazione forestale spetta a Venezia, che istituì magistrati per le sue selve del Friuli (1470, 1490, ecc.). Il luogo dove esisteva un rovere non poteva dissodarsi: tanto sui boschi comunali che privati gravava diritto di riserva, cioè privilegio del fisco di appropriarsi di qualunque albero senza pagare (4). I Medici in Toscana 1559 proibirono ogni taglio senza licenza (*diritto di martellatura*). Alla decadenza di Venezia seguì l'incuria nell'applicazione delle sue leggi forestali con tanto danno a cui cercò rimedi 1792 col *Piano* relativo ai tagli. Ebbero leggi forestali Piemonte 1750, Napoli 1759. In Toscana le leggi

(1) Tanto che Capit. di Lodovico Pio vietò di fare *noviter forestam;* divieto ripetuto pel Napoletano da papa Onorio, 1282, e da Carlo V, 1535. Il divieto di caccia cominciò nelle foreste regie.

(2) Parola introdotta dai Rom. nelle Gallie nello stesso senso. E questo nome era dato anche alle peschiere riservate.

(3) DECIUS, *Cons.*, 197; ROL. A VALLE, *Cons.*, II, 2; MARCA, *Decis.*, 529. Comuni e Signorie incoraggiavano i *ferarum indagatores*, chi uccideva lupi e topi campagnoli.

(4) Venezia 1773 estese ai frassini gli stessi vincoli, per avere manna. Una Prammatica sicil. 1566 vietò l'*incisio olivarum*, condotta a tal punto da far mancar l'olio. BERANGER, *Storia e giurispr. forest. in Italia*, 1859; ID., *a Venezia*, 1863. E sulle antiche leggi forestali italiane vedi MIRAGLIA, 1866.

abolitive dei vincoli forestali 1776, 1780 spogliarono gli Appennini delle loro corone. Colpo mortale ai boschi diede il 1° Regno italico. Il sec. XIX ritornò ai vincoli: e l'Ed. Consalvo a Roma proibiva il taglio di piante di alto fusto senza licenza.

In quanto alla caccia, il diritto delle *riserve* dal tempo delle Signorie divenne generale. Re e principi non solo vietarono di cacciare in determinati spazi (come per 10 miglia attorno Torino), ma anche di coltivare i terreni attorno alle loro capitali (come a Napoli, fino 1505). E nei paesi semifeudali come il Piemonte, Napoletano e Sicilia, i baroni pretendevano all'esclusività della caccia sulle terre feudali e su quelle costituenti la loro signoria, e le dichiaravano *bandite* (confermate a Napoli 1784), anche in pregiudizio degli *usi* spettanti alle popolazioni; e in spregio della dottrina affermante essere gli animali *res nullius*, spettare al primo occupante, i baroni non poter vietare la caccia, le concessioni antiche essere frasi *de stylo* non comportanti proibizioni contrarie ai diritti naturali (§ 510). Invece i re di Piemonte, conforme ai loro principii cameralisti, dissero 1661 caccia e pesca diritti regali, e così confermarono le Costit. piemont. 1770. Leggi regolatrici della caccia fin dal 1200 promulgarono i Comuni; poi si introdusse il sistema delle licenze, accordate per lo più solo *ai cavallieri ed altri soggetti civili* (Padova 1727: GLORIA). Libera caccia cominciò nel sec. XVIII, in Toscana 1772-1782 quando P. Leopoldo soppresse le riserve *per dare a tutti la naturale libertà di caccia e pesca:* in Sicilia 1812, negli Stati pontifici fino al 1816. E d'allora la licenza mutò significato (1).

CAPO XXV.

COSTITUZIONE GIURIDICA DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA.

496. Le diverse forme di proprietà fondiaria che ci mostra la storia si riassumono in due: terra libera o possesso individuale; terra soggetta a vincoli. La prima discende dall'epoca romana e fu comunicata ai Barbari che la chiamarono *allodio*, in opposizione al beneficio, al feudo, alla manomorta (2). Certo nel m. e. non più trovasi il *dominium* del *paterfamilias* romano, manifestazione purissima dell'individualismo fondiario nè nei territori romani nè in quelli longob., perchè ad esso eransi sovrapposte restrizioni derivate dalla costituzione familiare, dai consorzi gentilizi o vicinali, per cui la nozione antica si era piegata

(1) AVOLIO, *Leggi sicil. s. caccia*, 1800; ID., *s. pesca*, 1805; LANDUCCI, in *Enc. giur.*

(2) Per SCHUPFER, *Allodio* cit. il carattere della propr. fond. in Italia sarebbe germanico. — Sull'allodio v. FUSTEL DE COULANGES, KOWALEWSKI, PLATON, *Droit de propriété dans la société franque*, 1890.

alle necessità del tempo, e la terra era riguardata piuttosto come comproprietà familiare, da amministrarsi dal padre nell'interesse di tutti (§ 402). Egli nulla poteva distrarre; e tutte le aspettative dei figli e dei consorti dovevano essere rispettate (1): quindi il concetto di allodio si era limitato assai: « *alodium est quod tenetur divisum a terra comuni* ».

Il concetto di proprietà libera nel senso romano risorse colla scuola di Bologna ove si insegnava: « *alodialis res quae pertinet ad plenum et directum dominium alicuius* »; e così risorsero i principii del *ius utendi et abutendi* che prescindevano dalle aspettative, dai diritti eminenti del re, della famiglia e del vico. Però nemmeno la Glossa spinse il *ius utendi* a tutte le sue conseguenze (2), perchè solo con Bartolo si affermò il carattere illimitato ed esclusivo della proprietà, che trovò poi nei successori chi non esitò a varcare i limiti stessi dell'utilità (3). Le leggi moderne però, a cominciare dalla francese, abbandonarono la tradizione della scuola, e ritennero offensivo all'elemento sociale che non deve mai essere scompagnato dalla proprietà, l'uso biasimevole e la distruzione improduttiva (4).

In Italia poi tutte le terre presumevansi allodiali: « *allodialia in dubio praesumuntur bona et non feudalia* » (Bruni, *Consilia*, 1), a differenza di Francia e Inghilterra ove valeva la massima « *nulle terre sans seigneur* » (§ 716), cioè le terre mancanti di titolo presumevansi feudali (5). Ciò fu conseguenza dello scarso sviluppo del feudalismo in Italia: i Comuni vollero sempre provata la dipendenza feudale o enfiteutica delle terre. I giuristi dicevano che ove aveva allignato la libertà romana, la terra doveva sempre reputarsi libera. Invece in Sicilia, ove il feudalismo acquistò grande importanza, si volle il titolo per provare l'allodialità delle terre. — L'allodio non poteva essere posseduto che da libero, e libero presupponevasi il possessore di allodio. La qualità della terra specificava quella delle persone. All'allodio non andavano congiunti titoli di nobiltà nè diritti di giustizia, a differenza del feudo, e, nei tempi moderni, di certe terre alle quali eran uniti titoli di nobiltà, che nobilitavano il possessore (6).

---

(1) I consorzi gentilizi praticati anche nei territori romanici producevano le stesse conseguenze limitatrici del diritto del padre.

(2) Le incertezze nel concetto si avvertono a proposito delle definizioni del feudo (v. Leicht, *Propr. fond. nel m. e.*, I, pag. 128, 1903) e del dominio diviso (v. Meynial, *Théorie du domaine divisé; Mélanges Fitting*, II, 1908).

(3) Borellus, *Decisiones*, I, 148, 1618; Tepatus, *Sentent. collect.*, 378, 1597; Ursellus, *Concl.*, 93, 1632.

(4) Beudant, *Transformation juridique de la propriété foncière dans le droit intermédiaire*, 1889; Landsberg, *Glosse des Accursius*, 1883; Piccinelli, *Studi intorno alla defin.* « dominium est ius utendi », 1886; Rossi, *Diritto al possesso dei frutti*, 1883.

(5) Chenon, *Hist. des alleux en France*, 1888. Oltre Pothier, *Des biens*.

(6) In Piemonte i possessori di feudo nobile divenivan nobili. Il Governo spagnolo in Lombardia e nel Napolet. quando conferiva il titolo di marchese o duca imponeva di *assentarlo* sopra una terra; e così i possessori di questa in infinito divenivano marchesi o duchi.

497. Nell'**Italia merid.** e **Sicilia** la terra libera, *possessio patrimonialis sive hereditaria*, ebbe dai Normanni il nome di *burgensaticum*, che le restò; e *borgesi* (§ 342) se ne dissero i proprietari (1). **In Sardegna** non ebbe nome speciale, e quello di *allodio* fu dato a speciali concessioni da parte del signore: quindi fu forma di feudo, senza giuramento di omaggio e perciò anche senza servizio militare, tributo o prestazione, sottoposto per la successione e l'alienazione al diritto comune, soltanto gravato di oneri reali o personali (2). Era detto *feudum secundum morem Cathaluniae* per distinguerlo dal *feudum proprium* o *nobile secundum morem Italiae*, e i possessori di questi allodi dicevansi *heretats* in opposizione ai concessionari di feudi, detti *barons;* esso presentava forti analogie coll'*allodio nobile* dei Francesi e col feudo patrimoniale dei Tedeschi. Tali concessioni traevano origine dal bisogno di denaro dei monarchi; e in realtà erano il corrispettivo o di somme prestate o di servizi resi: e in Sardegna rappresentavano una forma antica di rimunerazione, anteriore al feudo vero e proprio, e già usata al tempo dei Giudici. Poi largamente furono usate dai re aragonesi nel sec. XIV a vantaggio delle esauste finanze; e più dei feudi erano gradite ai concessionari in quanto che a questi era assicurata libertà assoluta delle terre, pur non sciogliendosi ogni vincolo col sovrano e pur godendo di larghi privilegi immunitari e giurisdizionali. La terra pienamente libera aveva in Sardegna il nome di *beni burgensatici*, adoperato anche in Sicilia.

498. Proprietà non allodiale era quella, sottoposta a qualche vincolo che modificava la sostanza o la disponibilità dei beni. Tali vincoli eran di ragion pubblica, come i *bona fiscalia* o *demani*, i *feudi*, le *regalìe:* di privata, come i *fedecommessi*, le *manomorte*, tutti beni inalienabili. Tali categorie di beni furon più precise nell'Alta Italia che nel sud, ove i tanti vincoli ed oneri gravanti la terra diedero alla proprietà carattere piuttosto di diritti d'uso e ne oscurarono le relative nozioni.

499. I. BONA FISCALIA. — In questa parola la dottrina comprese tanto le *res publicae* dei Rom. o *res in usu populi*, cioè strade, fiumi, spiaggie, ecc., quanto il patrimonio del fisco. Nel concetto dello Stato patrimoniale il principe possedeva terre, boschi, riscuoteva tasse e pedaggi per provvedere ai suoi bisogni e a quelli dei sudditi allora interamente indivisibili (§ 259). Tutto era del principe, e così confondendosi nella di lui persona dir. pubblico e privato, a lui appartenevano i beni pubblici come fossero attributi della sovranità: confusione già verificatasi nel Basso Impero, ove il dispotismo bizantino riguardava le *res fiscales quasi propriae ac principis*. Nell'ep. feudale questi beni

(1) Cfr. per la Normandia GÉNESTAL, *Tenure en bourgage*, 1900.
(2) MONDOLFO, *Regime giuridico del feudo in Sardegna*, *AG.*, LXXIV, e *RISG.*, XXXII, XXXV; SOLMI, *Origine del feudo in Sardegna; Riv. ital. di sociol.*, X, 1906.

furono inglobati nelle *regalìe* (§ 518), parola che abbracciò l'*imperium*, la *jurisdictio* e il *demanio* fiscale e pubblico (di origine franc. = *dominium*), e non ci fu cosa che non potesse divenire *regalìa*, cioè riservata al principe, che ne poteva disporre e cederla per infeudazione. Nè il risorto dir. romano riescì ad eliminare tanta confusione negli Stati retti a monarchie, separando i beni del principe e quelli del fisco, tutti ritenuti suo *fundus dotalis*. Solo nei Comuni si realizzò un progresso nel senso moderno; e più tardi in Piemonte: ma in genere le monarchie assolute mantennero la confusione, e anche al sec. XVIII, quando si divise fra beni patrimoniali assegnati al principe e *camerali* (perchè amministrati da speciali *camere*) destinati a pubblici scopi, si riguardò anche di questi proprietario il principe. La moderna traslazione della proprietà del *demanio* allo Stato dipende dalla trasformazione avvenuta nel concetto di questo (1).

500. II. Beneficio. — Il beneficio che costituì l'elemento reale ed economico del feudo consisteva in una concessione di terra a titolo precario, non ereditario, coll'obbligo di certe prestazioni. Derivava dal precario romano, che supponeva una preghiera, un godimento, una prestazione di servizi o di offici. La Chiesa lo assunse, trasformandolo in forme più rispondenti al suo funzionamento, sia concedendo terre di sua proprietà ai chierici per il loro mantenimento, sia ricompensando con altre terre date in precario coloro che le si fossero accomendati: i primi godevano il beneficio finchè avessero esercitato il loro ministero spirituale; i secondi ottenevano in usufrutto terre a vita o a tempo, spirato il quale la Chiesa le riprendeva.

Questo sistema di dare terre *pro stipendio* fu copiato dai re nelle monarchie germaniche: e così si retribuirono i varii servizi pubblici, concedendo terre a vita o a tempo (2). Nel IX secolo si ricompensavano con *beneficia* i fedeli, e nel sistema beneficiale trova il feudo le sue radici e la sua base economica.

III. Feudo, v. §§ 250-264, 693-699, e Regalìe, § 518.

IV. Fedecommesso, v. §§ 699-702.

501. V. Manomorta. — Così furon chiamati i beni degli enti ecclesiastici (v. § 502), fondazioni pie, lasciti perpetui e i *monti di famiglia*. Questi erano istituiti con lasciti allo scopo di beneficenza, di

---

(1) Sul demanio in dir. rom.: Pampaloni, *Bollett. Ist. dir. rom.*, 1891; Vassalli, *Res publicae e fiscales; Studi senesi*, 1908; *Concetti e natura del fisco*, 1908. — Secondo il dir. comune: Peregrinus, *De iure fisci*, 1626; Montanus, Garonius, Grammaticus, Capycius, Galeota, De Luca, *Index*. E nel dir. moderno: Ranelletti, *RISG.*, 1889; Cammeo, *Dig. ital.*; Meucci, Lomonaco, 1892. Nei ducati di Napoli, Amalfi, anche nell'alto m. e. il *publicum* fu separato dai beni del principe; Salvioli, *Arch. st. napolet.*, 1920.

(2) Galante, *Beneficio*, in *Encicl. giur.*; *Condiz. giuridica delle cose sacre*, 1903; Imbart de la Tour, *De eccles. rusticanis aet. carol.*, 1890; *Paroisses rurales*; *Revue histor.*, 1896. Oltre Stutz, cit. a § 502.

istruzione, di doti di maritaggio, di patrimoni sacri in favore di discendenti di determinate famiglie o per mantenere il decoro del casato. Trovansi già nel sec. XIV quando le famiglie dei *magnati* si costituirono in consorzi (§ 403), ma più si diffusero nel sec. XVII, favoriti dallo spirito dei tempi che, mentre consentivano il cumulo dei beni a favore di persone certe e incerte, provvedevano all'avvenire dei cadetti e delle donne dopo l'istituzione dei fedecommessi e maioraschi che giovavan solo ai primogeniti. Una l. franc. per l'Alta Italia 24 luglio 1797 li abolì assieme ai fedecommessi; ma la ristaurazione del 1815 li ripristinò: anche nel Napolet. leggi del 1809, 1811, 1812 li sciolsero fra gli aventi diritto e altri riunirono al Pio Monte della Misericordia. Poi con Decreti 1821, 1823 si prescrisse la sospensione dell'abolizione ritenendoli utili « a conservare nel suo splendore la nobiltà che forma principale ornamento e sostegno della monarchia ». Così sono conservati nel diritto vigente (legge Opere pie, 2).

CAPO XXVI.

LA PROPRIETÀ ECCLESIASTICA (*).

502. In seguito del riconoscimento della Chiesa cristiana fatto da Costantino, fu ad essa concesso il privilegio, fino allora riservato ai templi pagani, di poter possedere ed ereditare (1), e anche fu investita di speciali prerogative per l'acquisto dei beni: per es. le sostanze, non lasciate in eredità, dei chierici eran devolute ai vescovi; i testamenti a favore di chiese eran validi anche quando l'erede fosse nominato in modo indeterminato; dai legati *ad pias causas* non si detraeva la quarta falcidia, e per questi legati il vescovo era nominato esecutore testamentario (2). — Inoltre tutti i beni ecclesiastici furono posti in una *extracommerciabilità*, che si estese tanto alle *res sacrae*, cioè

(*) **Bibliografia**. — THOMASSINUS, *De nova et vet. discipl. eccl.*; FABRE, *Patrimon. eccl. rom. usque ad aetatem Carolin.*, 1892; FOURNIER, *NRH.*, 1897; GALANTE, *Beneficio*, cit.; STUTZ, *Gesch. d. kirchl. Beneficialwesens*, 1895; CARASSAI, *Proprietà ecclesiastica*, 1899; SCHUPFER, *Dir. priv.*, I, 199-330.

(1) Intorno alla questione se la facoltà di possedere sia stata o no concessa da Costantino ad un *catholicum concilium* (RIVET, *Régime des biens de l'Église avant Justinien*, pag. 26, 1891) o alle chiese particolari, se da principio dominasse nelle leggi romane il concetto unitario della Chiesa, o quello che Dio, Cristo e i Santi fossero i titolari dei beni ecclesiastici, vedi CRIVELLUCCI, *Storia delle relaz. fra Stato e Chiesa*, I, pag. 148, 1885.

(2) BRAUN, *Kirchlichen Vermögen bis auf Justinian*, 1860; COULONDRE, *Acquisitions des biens par les établiss. de le religion chrétienne en dr. rom.*, 1886; GRASHOF, in *Archir f. kath. KR.*, 1876-1877; SCHÜRER, *Altesten Christengemeinde in roem. Reiche*, 1894; SCHWARLOSE, *Patrimonien d. roem. Kirche*; *Z. f. KR.*, XII; KNECHT, *System d. justinian. Kirchenvermögenrechts*, 1905.

destinate al culto, quanto alle *res ecclesiasticae* e alle *religiosae* appartenenti alle chiese e pie fondazioni (1). Da questo principio ne seguì l'altro della *inalienabilità* di tutta la proprietà ecclesiastica, principio dai Concilii propugnato fin dal sec. V e accolto nella legislazione giustinianea.

Da parte sua la Chiesa che ai tempi apostolici aveva sprezzato le ricchezze, dismesso questo mistico e vago socialismo, che restò in alcune sètte orientali (2), raccomandava di donare per soccorrere i poveri (3) e di non dimenticare Cristo istituendolo erede cogli stessi figlioli (4). Già al tempo di S. Agostino le donazioni eran così numerose, che egli proibì ai vescovi di accettare eredità se ne venivano danneggiati i legittimi eredi, e solo ammise che si potesse disporre per testamento a favore della chiesa locale una parte eguale a quella dei figli, e di preferenza senza istituzione di erede, ma mediante legato. Concilii orientali avevano pei chierici stabilito l'obbligo di donare per testamento alla chiesa dove esercitavan l'ufficio (5). Così formossi un patrimonio dalle leggi eccles. e civili dichiarato immune e *inalienabile* (6). Cominciarono l'Italia meridion. e le Isole a vederne applicata la pratica colle pie donazioni imperiali che crearono alle chiese un patrimonio più esteso che altrove (7); e poi seguì nel m. e. la pietà dei fedeli tutti chiedenti colle abbondanti largizioni di terre la remissione dei peccati. Favorendo le donazioni *mortis causa* e i testamenti (ignoti ai Barbari), scomunicando gli eredi e gli esecutori testamentari che non rispettassero la volontà dei defunti, ricevendo dai re grandi largizioni, carpendo anche le sostanze degli intestati, ai quali, se non avevano lasciato un dono agli altari, i vescovi negavano la sepoltura religiosa come a figli ingrati e scellerati verso la Chiesa, infine coi prodotti delle decime rese obbligatorie da Carlo M. sui frutti della terra e sui prodotti degli animali e di ogni lavoro — le chiese acquistarono ricchezze enormi. Di questo patrimonio titolare erano Dio e i Santi (come nel concetto romano) che i testatori nominavano eredi. Al

---

(1) SCHULTE, *De rerum eccl. dominio*, 1851; UHRIG, *Kirchengut*, 1867; HUBLER, *Eigenthümer d. Kirchengutes*, 1868; POSCHINGER, *Eigenthum d. Kirchenvermögens bis Justinian*, 1869 e 1871; MEURER, *Eigenthum d. heil. Sachen*, 3 vol., 1885-1891; GALANTE, *Condiz. giuridica d. cose sacre*, 1903; SAGMÜLLER, *Kirchenrecht*, I, 778, 1914; SOHM, *Id.*, I, 75, 1892.

(2) NITTI, *Socialismo cattolico*, 1891; JOLY, *Socialisme chrétien*, 1892; HARNACK, *Propagaz. d. Cristianesimo*, 1906; BENIGNI, *Econ. sociale crist. av. Costantino*, 1899; *Storia sociale d. Chiesa*, 1907; SEIPEL, *Wirthschaftliche Lehre d. Kirchenväter*, 1912; FUNK e KAULLA, cit. a § 661.

(3) BRUGI, *Prime forme che ebbero le pie fondazioni nel dir. rom.; Istit. ven.*, 1896.

(4) PITZORNO, *L'affigliamento della Chiesa*, 1904.

(5) MEURER, op. cit., II, 110.

(6) KNECHT, *Religion-Politik Justin.*, I, 1896; DIEHL, *Justinien et la civil. byzant.*, pag. 247-267, 1901; HINSCHIUS, *KR.*, III; LOENING, *Gesch. d. deut. KR.*, II, c. 6.

(7) FALCO, *Le disposizioni « pro anima »*, pag. 130, 1911.

sec. XII era diritto comune sì canonico che civile che le *piae causae*, assimilate alle chiese, avessero personalità, che si potesse lasciare a persone incerte (poveri, pellegrini, infermi), non ancora esistenti, che fossero validi i fedecommessi pii o privilegiati (§ 599), i lasciti annui perpetui, ecc.; e i giuristi, a cominciare da Cino e da Bartolo, ripudiavan le leggi contrarie a tanto accumulo di beni come avverse alla libertà della Chiesa, e poichè in tal materia *canonistis est standum*, favorivan le disposizioni testam. *ad pias causas*, applicando i *privilegia* del testamento militare rom. Così, concordi i due diritti, prosperò la *manomorta* assegnata al clero secolare e regolare, crebbe per inesauribili rivoli: e il Conc. di Trento ne prestabilì il fatale aumento, quando disse sacri i lasciti alle chiese, punì gli investiti che distraevano le rendite e alienavano i beni e scomunicò gli usurpatori e gli stessi acquirenti, *irrequisito episcopo*, delle sostanze ecclesiastiche.

503. L'antica disciplina eccles. aveva stabilito come dovessero ripartirsi fra vescovo, clero, poveri, edificii, le offerte. Al sec. VI le chiese parrocchiali separarono il loro patrimonio dal diocesano. Poi i Conc. disposero che ogni chiesa dovesse avere la sua *mensa*, ogni chierico un patrimonio, ogni ufficio un beneficio (1), che fu modellato sul beneficio romano. La pietà dei credenti dotò largamente tutte le fondazioni religiose non solo nel m. e. ma nei tempi moderni. Un terzo del suolo italico al sec. XVIII era vincolato alla manomorta eccles.; nè si erra dicendo che anche più era nei periodi precedenti (2). Il principio della inalienabilità era stato dai Conc. stabilito fin dal sec. VI che, p. es., dissero non potersi manometter servo di chiesa gratuitamente e *sine vicario*, senza sostituirne altro. Anche per dir. longob. in tutti i cambi fatti da enti pii doveva il giudice constatare che questi eransi vantaggiati (DEL GIUDICE, *Traccie*). La ricchezza dei monasteri giunse a tanto che Leone IX 1059 ingiunse di dividerla colle chiese locali.

I privilegi della manomorta furono estesi in Lombardia anche alle terre lungo le mura cittadine, dette *corpi santi* nel senso che essendo attinenti al pubblico fossero protetti dalle pene imposte agli usurpatori di cose sacre (3).

504. Misure contro quest'accumularsi di beni sottratti al commercio presero i Comuni e le monarchie, ma saltuariamente e senza regolare applicazione; e solo al sec. XVIII si trovano leggi contro la manomorta ecclesiastica (4).

---

(1) POESCHL, *Bischofsgut u. Mensa episcopalis*, 1908.

(2) LUZZATO, *Servi nei patrim. eccles.*, cit.; SALVIOLI, *Storia econ. d'Italia*, 204. — Si calcola che in Toscana nel sec. XVI il patrim. eccles. fosse $^3/_4$ della ricchezza totale. Al sec. XVIII rappresentava un reddito di 12 milioni di scudi (ZOBI). Nel 1778 la rendita del clero saliva a Napoli a 9 milioni di ducati (BIANCHINI). I soli conventi soppressi di frati e monache durante il dominio francese furono 210 e diedero allo Stato una proprietà di 150 milioni di ducati. In Sicilia la vendita dei beni ecclesiastici si calcolava nel 1848 a 12 milioni di lire. A Venezia, dove severe misure si eran sempre prese contro la manomorta ecclesiastica, questa saliva nel 1768 a 150 milioni di ducati, ossia 500 milioni di lire. I Gesuiti, quando furono soppressi, in Toscana avevano 146.000 scudi di rendita, a Napoli 208.000 ducati.

(3) VERRI, *De ortu iuris mediol.*, LXIX.

(4) MONTAGNINI, *Legislaz. antica pei beni di manomorta in Italia* (Memoria del 1770 redatta da MANNO A.), col titolo *Ragionam. intorno ai beni delle chiese*, 1766-1767; in *Miscellanea di storia ital.*, XIX, 1880; FLORIO, *Le manimorte*, 1766; [MAMACHI].

Non avevano tal carattere i provvedimenti presi dai re franchi che si impadronirono a varie riprese dei beni eccles. per distribuirli ai loro fedeli (1). Nell'epoca comunale pur tanto religiosa (2) appaiono le prime misure, ma la legge più antica è di Ruggiero di Sicilia che vietò agli enti religiosi esenti da tributi o da servizio militare di acquistare beni allodiali e ordinò che vendessero entro un anno i beni ereditati (3). Federico II ripetè questa legge (4) confermata dagli Aragonesi per la Sicilia (5), ma abolita per Napoli dagli Angioini che invece esentarono i chierici dai tributi e rinunziarono agli *spoglii*, cioè alle rendite annuali delle sedi vacanti (§ 528). Al tempo dei Comuni non mancarono misure, sebbene isolate e saltuarie (Modena 1327, Venezia 1329, Padova 1339, Perugia 1342, Treviso 1362, ecc.) obbliganti gli enti eccles. a vendere i loro beni entro 2-10 anni. Trovasi anche qualche divieto di lasciare alla chiesa senza licenza dell'autorità pubblica (Parma 1202). Più forte fu la tendenza a sopprimere l'immunità dai tributi e collette, immunità assicurata dai canoni ai beni eccles. e del clero. Si diceva che di questa dovevan godere gli enti e non il clero; anche i Papi aderirono che i beni tutti sottostassero alle collette per guerre o altre pubbliche necessità; ma si hanno esempi di Comuni (Firenze 1307) che malgrado le scomuniche li vollero colpire normalmente e sempre. I giuristi ghibellini insegnavano che *imperator potest res ecclesiae auferre et angariare.*

Mentre colla Riforma i sovrani avevano proceduto nei paesi protestanti all'incameramento delle manomorte eccles., in Italia questa, anzi, crebbe favorita dalle leggi civili. I lasciti a chiese divennero dopo il sec. XVI frequentissimi, e nel Napoletano il notaio doveva menzionare nel testamento che egli ne aveva sollecitato il testante (§ 588). Ma tante ricchezze per lo più tenute in abbandono richiamarono l'attenzione dei Governi e degli economisti fisiocrati che le dichiaravan dannose alla pubblica economia (6). Venezia male le tollerò ed ebbe controversie colla Curia (7). La città di Napoli 1712 sollecitò da Carlo VI restrizioni agli acquisti ecclesiastici; e 1738 vietaronsi i testamenti *ad pias causas*, con cui il sacerdote disponeva dei beni del defunto, presumendone interpretare la volontà (§ 599). Punto precipuo delle riforme tanucciane 1769-1771, in senso anticurialista, fu limitare le pie largizioni, sciogliere o convertire le manomorte, vietare gli acquisti di immobili, allodificare le enfiteusi ecclesiastiche. Già col Concordato 1741 eransi tassati i beni del clero. Leggi 1776, 1792, 1812 per Napoli e Sicilia ne disposero le censuazioni con canone

---

Diritto della Chiesa di acquistare e possedere, 1770; CAMPOMANES, *Regalìa d'ammortizzazione*, 1767; ADAMI, *Raccolta di leggi e statuti sui possessi delle manimorte*, 1767; SERRAI, *De renunciationibus monialium et amortizat. bonor.*, in *Scritture di R. Giurisd.*, t. XV, Firenze 1770-1773; PASQUALI, *Proibiz. dei nuovi acquisti ai collegi eccles. e regalìa dei sovrani*, 1776; SCADUTO, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, 614-646, 1878; LOMBARDI, *Possessi plebei, manomorta e svincolo di proprietà*, pag. 28-97, 1883. Oltre BIANCHINI, POGGI, TETI, RUFFINI, nel *Manuale* di Friedberg.

(1) Si allude alle leggi di secolarizzazione di Carlo Martello e di Pipino (su cui v. ROTH e LOENING). Si disputa se occorresse alle chiese l'autorizzazione regia per possedere: così FICKER, *Eingenthum des Reiches am Reichskirchengüte; Wien. Akad.* LXXII, 1872. Contro WAITZ, IV, 153; VII, 265. La Chiesa accordava allo Stato soltanto la difesa del suo patrimonio; v. SOLMI, *Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlo M. al concordato di Worms*, pag. 75, 1901.

(2) DEJOB, *La foi religieuse en Italie*, citato.

(3) Anno 1085-1111. Forse è legge di origine francese: NIESE, 124.

(4) Tale costituzione non fu commentata come sacrilega, e Matteo De Afflictis, lib. III, r. 26, dice: « *non valet quia imperator non potuit contra libertatem ecclesiae*, etc. ».

(5) In Sicilia nemmeno fu accolta la decretale *Ambitiose* di Paolo II, 1468, che deferiva al vescovo concedere le licenze di alienare. I re si vollero riservare ampie facoltà sulla manomorta. Con Pramm. 1638, 1651, si vietò il trasferimento di feudi in favore di chiese.

(6) VASCO, ORTES, GENOVESI, *Opusc.*, I, 316; FILANGIERI, BECCARIA. In senso anticurialista PASQUALI, *Proibiz. di nuovi acquisti*, 1776.

(7) Controversia fra Paolo Sarpi e Paolo IV, v. SCADUTO. Nel 1644 vietò alle chiese comperare immobili e ordinò di vendere entro due anni quelli che ricevessero in donazione. Nel 1620 limitò i patrimoni sacri e le doti delle monache.

immutabile e con diritto all'entiteuta di alienare (1). — Ma le leggi non furono eseguite. — In **Toscana** 1751-1769 e in **Lombardia** con Giuseppe II proclamossi la incapacità delle manomorte ad acquistare e disporre; per impedire le frodi si vietò ai sacerdoti essere eredi fiduciari, tutori, esecutori testamentari. Il primo incameramento si ebbe coi beni dei Gesuiti soppressi 1773: le loro sostanze furono destinate a scopi di istruzione. Una dottrina formulata in Germania insegnava che i beni eccles. erano come *res nullius, res principis, res publica*, e un'altra invocava un *dominium eminens* dello Stato. Intanto il Parlamento franc. 1789 li dichiarava proprietà nazionale, al che rispose Carlo Emanuele IV di Piemonte, abolendo 1797 ogni ostacolo agli acquisti del clero (2). Ma la secolarizzazione delle terre ecclesiastiche seguì le vicende delle armi francesi e fu proclamata nel Piemonte 1799, a Napoli 1806, ecc., ovunque, eccetto che in Sicilia. Venuta la reazione, questa politica economica parve sacrilega e fu ripudiata; e si tornò alla libertà di acquisto e nel Concordato 1818 fra il papa e il re delle Due Sicilie, si diede facoltà alle chiese di comprare anche senza autorizzazione sovrana. Nel 1833-1838 si ordinò l'enfiteusi dei beni ecclesiastici, salvo i beni coltivati, i boschi, le miniere di zolfo. Così rapidamente si ricostituì un'immensa manomorta abolita poi colle leggi di soppressione degli ordini religiosi 1866 e con quelle di conversione 1867.

505. Sottoposti alle stesse regole della proprietà ecclesiastica erano i beni delle opere pie, di beneficenza e quelli degli ordini cavallereschi sôrti dopo il sec. XIII, di Malta, Templari, S. Lazzaro in Sicilia, S. Stefano in Toscana, S. Maurizio in Piemonte, S. Contardo a Modena, ecc.). I cadetti delle famiglie magnatizie e i nobili di infimo grado, che desideravano raggiungere il lustro dei feudatari, non che la borghesia avida di distinzioni, sollecitavano l'ammissione in questi ordini, dove ricevevano privilegi ed onori. In principio per essere aggregati dovevasi accommendare alcuni fondi capaci di provvedere al loro mantenimento, e che divenivano inalienabili. Imperocchè il dominio si trasferiva interamente nell'Ordine, che non poteva disporne, e al cavaliere, oltre speciali e grasse prebende, restava l'usufrutto, il quale dopo la sua morte passava ai chiamati nell'atto di fondazione ed, estinta la linea, ricadeva all'Ordine. In seguito, essendosi costituita larga massa di beni, per l'ammissione non fu più richiesto alcun apporto. Anche queste commende furono soppresse sotto la dominazione francese e i beni incamerati; ma dopo il 1815 questi furono in parte restituiti e quelle ristaurate nella loro antica costituzione; così a Napoli e in Toscana.

Assimilati alle *causae piae*, cioè alla proprietà ecclesiastica, erano i *montes pietatis* (v. § 667), (1463 a Orvieto e molte città ne ebbero prima della fine sec. XV), formati con piccoli capitali raccolti, che, distribuiti in tenui prestiti, dovevano servire quale rimedio contro la sfrenata usura. A poco a poco per gli interessi del denaro prestato (il 10-15 %₀ annuo), per doni e lasciti, accumularono cospicue ricchezze vincolate a perpetuità. Il Conc. di Trento li mise sotto il controllo dei vescovi; i Papi li favorirono. Ne sorsero anche in epoca recente. La protezione papale li salvò dalla censura per prestito usuraio, malgrado che molti ricevessero depositi, facessero grandi operazioni e speculazioni (*monti frumentari* (§ 494), *misti*) e per ben poco si distinguessero dai *monti profani*, che erano vere banche di depositi e prestiti, banchi per azioni (*luoghi*), molto usati specialmente negli Stati pontifici, a Venezia (§ 689), a Firenze nei sec. XVI-XVII, in Piemonte (3). Sui *Monti di famiglia*, v. § 501.

---

(1) Il Parlamento siciliano 1738 e 1748 domandò provvedimenti contro la manomorta ecclesiastica, ma vi si oppose il braccio ecclesiastico. Si ordinò 1771 di cedere terre in enfiteusi, ma nulla si fece: nel 1862 ettari 230.000, cioè $^1/_{10}$ della superficie dell'Isola apparteneva a manomorta ecclesiastica. La censuazione si iniziò col Regno italico dopo il 1862: v. CORLEO, *Enfiteusi dei beni eccles. di Sicilia*, 1870.

(2) PRATO, *Vita econ. piemont. sec. XVIII*, 372, 1908. — In Piemonte però (come a Venezia 1258-1282, e Napoli 1413) eran gravati i beni eccles. di una tassa di $^1/_6$ del valore che riscuotevasi al momento degli acquisti e ogni 10-30 anni secondo la importanza (1527, 1658, 1773) e che teneva luogo delle tasse di successione.

(3) PRATO, op. cit., pag. 352; *Problemi monetari e bancari nei sec. XVII e XVIII*, pag. 230, 1916.

CAPO XXVII.

DEMANII COMUNALI E USI CIVICI.

506. Eredità del passato, giunta fino a noi per quanto assottigliata, preda a tutti gli appetiti, è quella rappresentata dalle facoltà spettanti *ab immemorabili* agli abitanti di un villaggio di esercitare certi diritti sopra terre indivise, *terre comuni*, *beni collettivi*, *demanii comunali*, di proprietà loro o su terre del Comune o di privati. In questi due ultimi casi queste facoltà assumono il nome di *usi civici*, *diritti promiscui*, e consistono in raccoglier erba o legna, pascolare e anche seminare, o gratuitamente o colla responsione di lieve canone (*erbatico*, *pensionatico*, *vagantivo*, ecc.). Tali facoltà sono in gran parte gli ultimi avanzi del primitivo comunismo agrario, quando tutti godevan della terra (1). Risalendo nei tempi, trovasi in piena efficacia questa proprietà collettiva, ben regolata da consuetudini; e da essa derivano gli *usi civici* dell'Italia merid. e Sicilia, le *servitù* del Lazio, le *partecipanze* degli Appennini, i *pascoli comuni* alpini, i *boschi della regola* del Trentino, il *vagantivo* del Veneto, il *Tavoliere* delle Puglie, la *Sila* di Calabria, gli *Ademprivi* di Sardegna (2).

507. La maggior parte di queste facoltà deriva dai beni comuni delle antiche genti italiche, dai beni del Municipio rom. destinati a fornire mezzi pei pubblici servizi e da quelli assegnati agli usi dei *cives* (3). Nell'epoca barbarica gli uni e gli altri o rimasero abbandonati o passarono ai nuovi padroni: i più mantenendo la loro destinazione, altri divenendo proprietà regie o private; ma tutti generalmente e per la

---

(1) Sul comunismo di villaggio v. le opere di LAVELEYE, di VIOLLET, *Caractère collectif des premières propr. immobilières; Bibl. de l'École des chartes*, XXXIII. Sugli *allmend*, v. MIASKOWSKI, 1879; BÜCHER, 1901; ELLERING, *Id.*, 1902; TSCHUPROW, 1902. Per la Francia: GLASSON, *Communaux dans l'anc. dr. franç.*, 1891; THEVENIN, *Comunia*, 1886; SEE, *Classes rurales et domaine rural en France au m. â.*, 1903. Per l'Inghilterra: SEEBOM, *English village communities*, 1883; LAFARGUE, *La propr.*, 1897.

(2) CURIS, *Usi civici, proprietà collettive e latifondi nell'Italia centrale e nell'Emilia, con riferimento ai demanii comunali del Mezzogiorno*, 1917; VENEZIAN, *Reliquie di propr. collett. in Italia*, 1888; DANIELLI, *Propr. collett. e usi civici in Italia*, 1898; SCHUPFER, *Allodio*, n. 10-12; ID., *Apricena, Studi sugli usi civici; Lincei*, 1887; ROBERTI, *Beni delle città d'Italia settentr. dalle invas. ai Comuni*, *AG.*, 1902; DEL GRECO, *Demanii meridion.*, 1885; LOMBARDI, *Usi civici merid.*, 1882; RINALDI, *Demanii comunali e usi civici*, *AG.*, XVIII e XX; SALVIOLI, *Consortes e Colliberti*, cit. § 487, pag. 25; RINALDI, *Colonie perpetue n. storia d. diritto ital.*, 1892; FILIDEI, *Demanii comunali*, 1888; RUMBOLO, *Scioglim. di promiscuità*, 1843; KOWALEWSKI, op. cit., III; CALISSE, *Usi civici nella prov. di Roma*, 1906; larga bibliografia in TITTONI, *Relaz. parlam. del 7 febbraio* 1891; CENCELLI PERTI, *Proprietà collettive in Italia*, 1890, 1920; RAFFAGLIO, in *Enciclopedia giur.*, voce *Demanio; ID., Dir. promiscui e usi civici*, 1915.

(3) BRUGI, *Dottrine dei gromatici; Pascoli comuni*, *AG.*, XXXVII.

loro ampiezza, per la rara popolazione, per la insufficienza di braccia e di mezzi a coltivarli, per le consuetudini, aperti a chiunque vi voleva far legna e pascolare. Anzi altri usi di pascolo e legnatico si estesero nelle parti boschive e montane fossero inoccupate o no, perchè la pastorizia prevaleva e alimentava le classi rurali. Adunque le invasioni non solo rispettarono nei territori long. i vetusti *pascua publica* (1), ma li ampliarono introducendo altri usi di semina, pascolo, legnare, dove gratuiti, dove no; usi ben accetti alle genti germaniche, non ancor spoglie di idee comunistiche, per le quali ognuno doveva avere quanto serviva ai suoi bisogni, e il resto, boschi e pascoli restare al godimento comune, col diritto di uso ad ognuno per la sua *sorte* (2). Gli stessi usi di pascolo e di spicilegio sui fondi altrui, appena compiuti i raccolti, si ebbero nell'Italia merid. e Isole, oltre estesissime terre comuni, chiamate cogli stessi nomi rom. *pascua communia*, *silvae communes*, *communalia*, *vicanalia* (3), residui dell'antico comunismo, continuazione dell'*ager pub. pop. rom.* La siepe ancora non sbarrava il passo a chi era senza terra.

Presso i Germani le idee di comunismo di villaggio erano molto vive, e quelle di una proprietà esclusiva sul suolo non svilupparonsi che tardi. Anche presso i Longob. era lecito al viandante entrare nel fondo altrui per raccoglier fieno e frutti: e nei nuovi regni, allorchè si divisero le terre in *sortes*, boschi e pascoli furon lasciati indivisi, e ogni proprietario di una *sors* aveva diritto all'uso di quelli pei suoi bisogni. Gli abitanti di un *vico* formavano una società (*marca*) che possedeva le terre indivise, ed era sempre l'*ager* di Tacito. In questa marca o consorzio, regolato da consuetudini, non si entrava che con consenso di tutti. I *consortes* dovevano aiutarsi, assistersi nei giuramenti nella qualità di congiuratori; ad ognuno assegnavasi la quota di bosco o pascolo occorrente ai bisogni e la ripartizione rifacevasi ogni anno. Nulla della terra comune poteva alienarsi; chi vendeva la sua *sorte*, non trasmetteva all'acquirente i suoi diritti sulla terra comune, che restavano alla famiglia originaria.

508. Durante l'epoca feudale non poche di queste terre furono dai re concesse in beneficio, e passarono sotto la giurisdizione politica del signore; di altre egli ne fu investito e si confusero nel suo patrimonio assieme alle sue *corti* e *ville*. Nè dovettero mancare le usurpazioni; e nacque il *demanio feudale*. Anche in questo periodo i coloni liberi ne

---

(1) Roberti, op. cit., *AG.*, 1902, contesta che le terre pubbliche del m. e. si colleghino alle romane, che sarebbero state trasformate durante le invasioni in proprietà private (idea anche di Baudi di Vesme, 147, 181). Per Gaudenzi derivano dal dir. bizant. le *partecipanze* emiliane e romagnole. Sono due ipotesi non accettabili: dividiamo l'op. di Pertile, Schupfer, Calisse.

(2) Si è detto che i Longob. conservarono per un pezzo la loro organizzazione originaria di consorzi famigliari o *fare*, aventi terre in comune pel pascolo (*fiwadia*), su cui ogni *fara* esercitava diritti di uso, e con regolamenti per es. il divieto ad estranei di partecipare al consorzio, ad alienare il bosco, l'obbligo di concorrere alla difesa del possesso comune, di assistersi a vicenda, ecc. Sulla parola *fiwadia* vedi Hartmann, *Vierteljahrsch. f. Social- u. Wirthschaftsgesch.*, 1905; Schupfer, *Allodio*; Kowalewski, I, 397. — Sopra i diritti dei *commarcani*, v. Fustel de Coulanges, *Recherches*; Glasson, *Hist.*, III, 75; Gierke, *ZRG.*, XII.

(3) Perchè appartenenti al *vico*; anche *terrae indivisae*, *terrae arimannorum*; vedi Kowalewski, *Oekon. Entwick.*, cit. I-VI; Finocchiaro, *Beni comuni di dir. pubblico nel loro svolgim. storico nella legisl. statutaria*, 1908.

conservarono il godimento, divenendo però censuari delle persone gratificate; e se molte comunità agricole da libere divennero servili, questa trasformazione non modificò il modo di godere e possedere in comune le terre, perchè il signore poco teneva per sè e il resto lasciava agli antichi usuari, che soltanto soffrirono nel loro regime personale, come anche videro i loro diritti consuetudinarii gravati di tasse (*glandatico*, *escatico*), non che di servizi e prestazioni dovute al signore. Tuttavia conservarono un diritto di proprietà, competente alla totalità e a ciascuno come dipendenza della sua *sorte:* donde anche una comunanza di interessi che salvò l'idea del Comune, almeno nei rapporti materiali.

Nell'ep. dei Comuni i *communalia* rappresentarono un patrimonio importante; i *comunisti* scrissero le *faule* o *regole* di essi; i Governi vigilarono alla loro conservazione insidiata da tante parti, dagli stessi utenti bramosi di convertire in proprietà il possesso temporaneo, dai signori rurali aspiranti ad allargare la loro signoria politica sulle rovine delle comunità indipendenti. Antiche leggi del Piemonte, Tirolo italiano, Venezia Giulia, Istria, avevano per massima: *Pascua et nemora sint communia*, ben inteso agli indigeni o *naturali*, o per lo più alle vecchie famiglie originarie.

509. Le regioni classiche dei *demanii* e *usi civici* furono oltre le Alpi, il Lazio, l'Italia merid., le Isole, ove fin dal tempo rom. erano numerosi i *pascua publica*. In Sicilia furono pur conservati dagli Arabi che piucchè diritto di proprietà sul suolo non accordavano ai singoli che diritti di uso. Poi cominciarono gli infeudamenti anche di terre comuni, specialmente nell'Italia meridionale e Sicilia; ma sempre sui *demanii* infeudati dai Normanni o dalle successive dinastie continuarono da parte delle popolazioni gli *usi* di pascolo, semina, ecc., perchè il feudo normanno importava piuttosto diritti politici e giurisdizionali, e i baroni si limitarono a partecipare agli *usi* o a imporre tasse. Mutamenti avvennero nell'ep. angioina e aragonese quando questi vollero *chiudere* i feudi; il che si verificò anche nelle altre parti d'Italia: e allora in questi *demanii feudali* od *ecclesiastici* o si negò ogni *uso*, o se ne limitò l'esercizio, pretendendo *fide*, censi e altre prestazioni, o si pretese che non fosse un diritto originario ma un abuso tollerato, o graziosa concessione baronale: e giuristi negarono che gli *usi civici* fossero *anteriori* al feudo (1). Era infatti avvenuto che in qualche luogo i baroni per mettere a cultura i loro feudi e chiamar lavoratori, accordassero agli immigranti diritto di pascolo e legnatico. Certo qualche volta tali *usi* furon largiti dal barone per *popolare* il feudo: ma i più eran anteriori al feudo, ed era quindi arbitrio il negarli. I re di Napoli

(1) Il che non vuol dire che ovunque esisteva feudo, esistessero anche usi civici, perchè non in tutti luoghi questi si avevano. E nemmeno tutte le terre comunali furono infeudate, chè non poche si mantennero libere e tali giunsero fino a noi.

appoggiarono le popolazioni (1), e giurisprudenza comune fu che queste non avessero bisogno di titolo per provare il loro diritto (2).

510. Questa, specie napolet., precorrendo le dottrine del giusnaturalismo, sosteneva che la terra era stata in origine del popolo, i beni delle Università essere comuni a ogni cittadino, destinati al suo comodo per procurarsi il vitto, le infeudazioni dover rispettare gli *usi* voluti dalla natura, perchè ad ognuno devono essere assicurati i mezzi per vivere, il barone aver diritto alla *fida* per l'esercizio degli usi (3) e a partecipare a questi come primo cittadino (4), talchè in caso di ripartizione, doveva avere una quota maggiore degli altri (5). Rispondevano i baroni che il loro diritto sulla terra nasceva dalla conquista per la quale i diritti anteriori delle popolazioni erano andanti perenti.

Si giustificò l'origine e l'esistenza degli *usi civici*, ossia del diritto che aveva ogni abitante di provvedere sulle terre del feudo alle prime necessità della vita: *ne homines inertem vitam teneant et pro necessitate* (card. De Luca); si disse che le popolazioni dovevano vivere sulle terre infeudate ed usufruire di esse entro i limiti dei bisogni; ad ognuno *iure civitatis* competendo *in dominii territorio commoditatem habere*. Così gli usi civici eran *debito di sussistenza dei padroni verso i vassalli*, *peso connaturale di ogni feudo abitato*. Anche al sec. XVII dai giuristi ritenevasi che demanii e feudi in origine fossero stati proprietà delle popolazioni, che il principe, investendone alcuno, avesse riservato i diritti delle popolazioni, cioè il necessario alla sussistenza. Sempre nell' Italia merid. e Sicilia il cittadino partecipava col feudatario al godimento del demanio feudale, e questa partecipazione costituiva un *ius in re* da far presumere il condominio. Per questa ragione era proibito al barone chiudere il feudo e far *difese*, e la riserva generale per le popolazioni proclamarono le Prammatiche di Ferdinando aragonese, 1483, *de salario*, e di Carlo V, 1535, *de baronibus*.

511. Oltre gli *usi civici*, sopravvivenze della proprietà collettiva, si hanno nella Italia merid. i **diritti promiscui**, quelli esercitati da abitanti di un Comune sopra terre site in altro Comune, che possono avere o la stessa origine degli *usi civici*, o derivare da rapporti accidentali o da pattuizioni private (servitù acquisite) o dal fatto che due popolazioni formanti unico Comune, poi si divisero conservando collettivo l'uso di alcuni beni. Gli *usi civici* furono dalla dottrina divisi in *essenziali*, *utili* se limitati all'industria, *dominicali* se lecito far commercio dei prodotti.

Sempre nell'Italia merid. si diceva che *tutti i feudi erano soggetti agli usi civici, che ove è feudo ivi sono usi civici: «ubi feuda ibi demania»*. Eccettuati erano: 1° i feudi rustici o disabitati, che ritenevansi feudi universali, cioè senza allodi, demanii e usi perchè oggetto di concessioni erano terre del principe senza abitanti e quindi senza università e giurisdizione. In tal guisa mancava la ragione economica degli usi; 2° i feudi oblati, perchè composti di terre private date al re per riaverle. I giuristi napolet. dichiararono gli *usi civici* essere *iura civitatis*, di dir. naturale, diritti soggettivi, ina-

(1) I primi divieti a far chiusure sono di papa Onorio II, 1282, a cui seguirono quelli di Carlo II e di Roberto. Nel 1460 re Giovanni riconobbe il diritto primitivo del popolo agli usi civici sulle terre infeudate e dichiarò che l'infeudazione non pregiudicava gli aventi diritto. Questi divieti furono ripetuti da re Ferdinando di Aragona nel 1466 e 1483 che stabilì i limiti dei diritti baronali, l'importanza dei diritti del popolo e condannò gli abusi contro questi. Poi Carlo V colla Prammatica XI *de baronibus*, 1536, vietò ai baroni di fare difese o chiusure di terre in cui i vicini avessero comunione o promiscuità. Per la Sicilia GREGORIO, BARRESI-PUPILLO, GENUARDI, SALVIOLI, *Vierteljahrsch. f. Social. und Wirthschaftsgesch.*, II, 1902.

(2) Anche i baroni ebbero i loro difensori, come Ageta, e altri in Sorge.

(3) MARADEI, *Observat.*, 53; DE MARINIS, *Resolut.*, II, 204; FRANCHIS, *Decision.*, 302; CAPOBIANCO, *Super Pragm. de Baronibus*. Questi giureconsulti collegano i diritti delle popolazioni all'*ager publicus* e *vectigalis* e ai *compascua*, rispettati dai Normanni, come *iura vetera* (*ius affidaturae*, *herbagiorum*, ecc.) i quali avrebbero ceduto ai baroni solo il diritto di riscuoter la *fida*, cioè un canone per l'uso del pascolo.

(4) « *Tamquam civis non tamquam baro* ».

(5) FRECCIA, *De subfeudis*, lib. II, auth. 46; ANNA, *Singul.*, 80; NOVARIO, *De gravam. vassallor.*, I, 27.

lienabili, imprescrittibili, sacri, inviolabili, difendibili colla forza contro i baroni: ogni cittadino avere su essi la sua quota ideale. Le loro dottrine sono così formulate: « *Istud ius quod unius cuiusque universitatis civibus competit, ut agro publico utatur,* « *est proprium eiusdem universitatis, iure naturali; adeo ut nec per legem ei tolli possit.* . « *Unde cum rex concedit alicui oppidum cum suis iuribus, pratis, nemoribus, pascuis, etc.* « *ut vulgo concedi solent; quamvis dicere vellemus dominium illorum esse translatum in* « *baronem... non ideo tamen praebendi posset Principem ex ea concessione voluisse derogare* « *iuri civium super iisdem territoriis, cum semper concessio intelligenda sit, salvo iure al-* « *terius* »; FRANC. D'ANDREA, *Observat.*, pag. 25. — « *Antiquitus, attento iure naturali...* « *omnia erant communia... Improbabile sit populum voluisse se privare eo usu sine quo* « *vivere non posset... Princeps reputatur tamquam maritus* » che deve dare alla moglie, cioè al popolo, quanto occorre « *ne inermen et infelicem vitam ducere cogatur* »; DE LUCA: « *Consuetudo fere universalis ipsi iuri naturae innixa ne cives et incolae inermem* « *vitam ducant* », Id., disc. XXXVI. — « *Habitatoribus permittendi sunt illi usus sine quibus* « *alias commode vivere non possent* », Id., disc. XLI. — « *Omnes cives et incolae iure civico* « *et naturali habent ius pascendi* », Id., disc. XXXVI. — « *Quando non remanent commu-* « *nalia seu alii territorii partes in quo cives pascua sumere valeant, dominus tenetur hunc* « *usum vassallis suppeditare* », Id. Gli stessi giuristi dicevano che se era stato dato il regio assenso a chiusura di terra gravata di usi civici, doveva intendersi esser stata tratta in inganno la volontà regia « *quia reges non extendebant manus ad impietatem* *auferendo bona subiectorum* ».

512. Le usurpazioni dei signori contro i demanii e gli usi civici nell'Italia merid. cominciarono nel sec. XV, e, or colla violenza, or con l'inganno, or tacitando gli utenti con piccole concessioni, or strappando rinunzie, or involgendoli in liti giudiziarie per abuso di titoli, s'impadronirono di larghe parti del patrimonio popolare. Il più contestato fu l'uso di semina; meno i diritti promiscui di pascolo, caccia, pesca, legnatico. Abolita la feudalità, pretendevasi, contro le stesse parole della legge di Giuseppe Bonaparte, che fossero aboliti gli usi civici e i diritti promiscui. Infatti nel Napoletano ed in Sicilia dopo il 1812 riguardaronsi i feudi come allodi, salvochè le popolazioni non possedessero titoli certi per l'esercizio degli usi civici; nel qual caso davasi facoltà al barone di staccare dall'ex-feudo parte di terra e di darla al Comune quale rappresentante delle popolazioni. I Borboni (1817, 1825), per favorire le classi rurali ed elevarle alla proprietà, ordinarono lo scioglimento delle promiscuità e la divisione delle terre ex-feudali accantonate in tanti lotti ai più poveri. Ferdinando II, 1838, trovò che i baroni avevano frustrate le ordinanze precedenti e stabilì un procedimento amministrativo per risolver presto le questioni: però l'antico demanio popolare nell'Italia merid. è stato in gran parte rapinato e usurpato, oltre che dai baroni, dalla nuova famelica borghesia.

513. Anche nelle altre parti d'Italia le terre comunali subirono non diverse vicende. Col crescere della popolazione l'agricoltura doveva moltiplicare i prodotti; e agli economisti queste primitive forme di proprietà apparivano infruttuose; e lo erano infatti, e di ciò approfittò la borghesia per combattere ed espropriare a vil prezzo queste ed altre forme di manomorta. Si cominciò nel sec. XVIII, pretestando necessità di annona, a chiedere ai principi facoltà di mettere a cultura le terre incolte, fra cui annoveravansi i beni comunali; mentre in modo più

spiccio, i proprietari di terre soggette a usi civici, le chiudevano negando l'esistenza di essi. Ma verso la fine del secolo in Lombardia le cosidette *famiglie originarie*, che vantavansi discendere dagli antichissimi primi occupanti, continuatrici delle aborigene stirpi italiche, scevre da immissioni straniere, esse che avevan vissuto sul fondo comunale, in capanne costruite con legname comunale, scaldandosi con legna comunale, cibandosi e vestendosi cogli armenti allevati nel pascolo comunale, vedendo crollato l'antico ordine di cose e minacciati i loro privilegi, decisero (1796) ripartirsi le terre. Il cattivo esempio fu seguito in altre parti dell'Alta Italia, e si continuò nel sec. XIX a ripartire i demanii a famiglie senza capitali, che poi li cedettero a baratto; e così per una via o l'altra delle antiche terre comunali non restano oggi che briciole salvo che nei paesi alpini.

514. Al sec. XVIII il patrimonio comunale italiano era ancora cospicuo. Calcolavasi che in Piemonte 1750 $^1/_6$ del territorio fosse bene comunale o soggetto a usi (CARUTTI); nel Cadore e Veronese 1794 $^1/_8$ (GLORIA); e un po' ovunque l'Italia presentava grande varietà di questi residui di proprietà collettiva. Sulle Alpi le *comunaglie* dette *almé, almenno, almese* (1) abolite 1799; in Lombardia i pascoli comuni ripartiti, 1796 (annullato 1806), 1839, fra le famiglie originarie vantanti discendenza da antichi occupanti; nel Veneto il *vagantivo*, diritto di caccia, raccoglier canne. l'*erbatico*, il *pensionatico*, diritto di pascolo, commutati 1856, affrancati 1882 (2); nel Cadore, nel Friuli la *bandita* o *fabula;* nel Trentino la *regola* (3); nell' Emilia le *partecipanze* (Cento e Pieve), i *diritti delle bocche vive e morte* (Nonantola) fra le famiglie originarie che si ripartiscono il suolo in lotti (4). Nell'Appennino marchigiano le servitù di pascolo, tuttora esistenti (5). Lungo il sec. XVIII si inizia il movimento per sopprimerli. Certo eran male coltivati e poco redditizii. In Piemonte 1720, 1750, proponevasi di alienarli a privati; nel Veneto di ripartirli. In Toscana Leopoldo II, 1776, abolì le servitù di pascolo, divise le terre fra gli utenti in colonìa ereditaria ai maschi, permise le affrancazioni.

Negli ex-**Stati pontificii** esisteva il *ius serendi* (su circa 350.000 ettare), il diritto di *spicilegio* e di *colonìa perpetua*, veri diritti al lavoro dietro corrisposta di una quota del raccolto al proprietario. Erano pratiche nate nell'epoca romana, confermate dai Papi (6). L'esercizio di tali usi sviluppò fra gli utenti spirito di associazione per difenderli; e così nacquero le *universitates hominum* di enfiteuti, utenti, condomini (fino dal secolo XII), nucleo dei *Comuni rurali*, che continuano nelle attuali università agrarie della Campagna romana. Pio VII, 1802 e 1805, ammise l'affranco delle servitù di pascolo e legnatico a condizione di obbligarsi a migliorare il fondo e a pagare giusta indennità agli utenti; ma tali disposizioni non ebbero attuazione, per la resistenza delle popolazioni a cui le leggi precedenti

(1) Da *allmend:* GRIBAUDI, *Infl. del dir. germ.*, cit. a § 289.

(2) La Repubbl. veneta vietò 1495 di svincolarli, e 1786 di dividerli: GLORIA, *Pensionat.*, 1851; *Agric. nel Padov.*, 1855; CAVAGLIERI, *Propr. collett. nel Polesine*, 1893; ANDRICH, *Fabula nel Cadore; Studi per Schupfer*, II, 1898; SALVIONI, *Voce «fawra»*; *Boll. st. d. Svizzera*, XVI; GRIBAUDI, op. citata.

(3) SARTORI-MONTECROCE, cit. § 159; *Tirol. Weisthümer*, ed. INAMA STERNEGG u. ZINGERLE, I-IV, 1875-1888.

(4) Per le partecip. di Nonantola, FRANCHINI, 1910; di Cento, CASSANI, 1886; di S. Giovanni in Persiceto, FORNI, 1896.

(5) VALENTI, *Propr. collett. in App. march.*, 1887; DE STEFANI, *Id.*, 1888.

(6) Sisto IV, 1476 «*sinant omnes et singulos colere volentes tenutas, rumpere et arare*». Così Giulio II, 1508, Clemente VII, 1523, Benedetto XIV, 1751. Pio VI, 1816, censurò quelli che lasciavano al bestiame le spighe.

riconoscevano un diritto sui latifondi che i Papi avevano infeudato ai loro nipoti o dato a chiese. La storia conferma il carattere *diviso* della proprietà fra coltivatori e proprietari che non possono chiudere i fondi e devono ammettere i coltivatori, partecipando al prodotto. Una legge 3 agosto 1894 sui dominii collettivi delle ex-provincie pontificie ha organizzato le comunità agricole con personalità giuridica; e questo è l'inizio per un regolare riconoscimento dei loro diritti (1).

515. Nell'**Italia meridionale** (2) gli usi civici ebbero grande importanza e diffusione. Si è detto della loro origine e del modo con cui i giuristi li giustificavano. Fin dal tempo di Carlo d'Angiò i baroni avevano cercato chiudere le loro terre (chiuse, parchi, stocchi, difese). Carlo II, 1285, cap. *Item boves*, ordinò si aprissero. Anche Pietro e Giacomo di Aragona favorirono i diritti delle popolazioni contro i baroni. I re furono generalmente inclini a difenderli. Se Alfonso I li contrariò, li appoggiò Ferdinando I (1483), che colla Pramm. *de salario* soppresse le *difese* dei baroni, ossia i terreni che questi volevano sottratti agli usi civici, ridusse le *bandite* per caccia. Carlo V colla Pramm. *de baronibus*, 1535, li dichiarò imprescrittibili. Queste prammatiche eran chiamate dal GUARANI « *universitatum propugnacula ac aeneus murus adversus iniurias baronum* ». E questi baroni eran paragonati a lupi dal DE MARINIS. BARZIO narra che le popolazioni delle Calabrie furono derubate delle loro terre e selve, e che la proprietà dei baroni si costituì spogliando gli abitanti dei loro diritti (3). Con Carlo III si inizia politica favorevole ai rustici e nel 1749 e 1750 si stabilisce che il prepotente non prescrive e che il possesso dei baroni non giustificato dai titoli si presume acquistato colla violenza. Nel 1783 si ordinò fossero le terre delle università censite, e coi censi si sgravassero i nullatenenti dal pagamento delle imposte, osservando che i terreni lontani fossero censiti ai facoltosi, i vicini ai poveri; si stabilì che una parte fosse data ai cittadini non possidenti per pascolo, col pagamento di una tenue *fida*. Queste leggi e i dispacci di Tanucci, 1771, 1775, 1788, disponenti per ragioni economiche l'abolizione delle promiscuità di legnatico e pascolo, e altri 1789-1792 per la divisione dei demanii, non ebbero esecuzione; e, per fortuna, nemmero l'ebbero le ordinanze dei Francesi sull'abolizione dei diritti proibitivi, servitù di pascolo e delle prestazioni ritenute limitative del diritto di proprietà (1806-1809).

La *Sila* di origine romana, dai Normanni e Svevi fu in partein feudata alla Badia di S. Giovanni in Fiore (Sila Badiale), e in parte incorporata al demanio dello Stato (Sila Regia). L'una e l'altra fu soggetta a occupazioni e a infeudamenti; Aragonesi, Borboni e Francesi la protessero, escludendola dalla divisione dei demanii. Due leggi 1876 e 1880 ordinarono la devoluzione di parte allo Stato, la cessione di parte ai Comuni e altre quote dichiararono libere proprietà dei possessori, favorendo l'affrancamento. — Il *Tavoliere* subì pure replicati attentati da parte dei baroni, finchè Alfonso I lo riscattò, ne fece un cespite di finanza pel demanio dello Stato, affidandolo ai pastori di Puglia ed Abbruzzo. Nel 1798 si permise dissodarne alcune parti. Nel 1806 fu disposto di dare a censo o enfiteusi perpetua parte di quei 300.000 ett., concedere la facoltà del riscatto od affrancamento, sciogliere le servitù; si cercò anche provvedere perchè quelle terre non si accentrassero in poche mani. Nel 1817 furono vietati gli affrancamenti; accordati solo nel 1865.

516. In **Sicilia** l'attacco agli usi civici da parte dei baroni cominciò sotto gli Aragonesi, si intensificò durante l'anarchia vicereale, in cui essi soli contavano,

(1) Circa 50.000 ett. sono nel Lazio sottoposti agli usi civici. CURIS, op. cit., DE CUPIS, cit.; CALISSE, *Usi civ. n. provincia di Roma*, 1906; CRISOSTOMI, *Id.*, 1906; CENCELLI PERTI, 1885-1920; CIOLFI, *Demanii popol.*, 1906, *AG.*, 1907.

(2) Sui *demanii comunali* nell'Italia merid. v. op. cit. di FILIDEI, 1888; RUMBOLO, 1843; RINALDI, BARACCO, 1893; CIARDULLI, 1887; LOMBARDI, *Possessi plebei*, 1885; *Usi civici nel Napolet.*, 1882; DEL GRECO, FORTUNATO, 1885; JANNOTTA, MARSILI, 1864; SAVOIA, 1880; RAVAGLIO, in *Encicl. giurid.*, voce *Demanii*, *Codice dei demanii* di FORTI, 1905; CICCAGLIONE, nel *Dig. ital.*, voce *Sila*; TETI, *Regime feudale e sua abolizione*, pag. 529-588 (leggi sulla Sila e il Tavoliere), 1890; GRANITO, *Usi civ.*, 1911; BARDARI, *Demanii comunali nel Mezzogiorno*, 1910; TRIFONE, *Feudo e demanii*, 1900; PERELLA, *Id.*, 1901.

(3) I baroni spadroneggiavano nelle Università; gli amministratori erano loro fiduciari, e da essi ottennero rinunzie, cessioni, ecc.

padroni dei municipii, potenti fra turbe di servi. Ma Ferdinando II, 1482, condizionò il far *difese*, cioè il chiuder terre ai rustici, al sovrano permesso, e in difesa di questi meglio provvidero i Borboni 1756-1759 (GATTA, *Reali dispacci*) e 1775 iniziarono lo scioglimento delle promiscuità. Nel 1812 i baroni nel Parlam. sicil. quale compenso all'abolizione della feudalità e dei loro diritti sulle persone pretendevan l'abolizione di questi usi senza compenso! Nel 1816-1818 il Governo proseguì lo scioglimento delle promiscuità coll'attribuire $^1/_5$ delle terre baronali gravate di usi ai rurali. Ferdinando II 1841 rivendicò dai baroni le terre usurpate, che restituì ai Comuni, perchè fossero distribuite agli agricoltori poveri. Ma il provvedimento arenò davanti alle opposizioni baronali (1).

517. In **Sardegna** anche prima del regime feudale esistevano i beni comunali. Le acque, le foreste, i pascoli, erano degli abitanti. Quando gli Aragonesi occuparono la Sardegna, queste terre furono infeudate, e agli abitanti fu lasciato solo quanto era indispensabile al sostentamento, con obbligo di corrispondere servizi e prestazioni. Filippo re di Spagna, 1693, ne assegnò una parte in dotazione ai Comuni (*beni ademprivi*) e con parte formò il Regio demanio. I comunisti le esercitavano *ut singuli* o *ut universi* per mezzo di stabilimenti pastorali od agricoli. Vi erano anche certi diritti di pascolo detti di *cussorgia*, coll'onere di fare la polizia dei paesi. Le *cussorgie* eran terre tolte dalle estensioni dei beni demaniali o per usurpazione o per concessione fatta dai baroni per uso agricolo o di pascolo a favore dei singoli pastori. *Vidazzoni* dicevansi le terre demaniali divise in seminerio e *paberile*: *Orzaline* i beni appartenenti al demanio e messi a cultura da privati con pagamento di canone. Carlo Alberto cercò svincolare la terra da tutti questi diritti popolari e riscattare i feudi (2). Da tutti si lamentava lo stato infelice dell'agricoltura sarda, dovuta alla *comunanza delle terre* (3). La legge 1865 provvide all'affrancamento, e 1873 alla vendita delle terre. Anche in Sardegna la legislazione persistette erroneamente nella via delle quotizzazioni, ma l'insuccesso fu pieno, ed ora che restano le briciole, si sente la necessità di battere altra via per salvare ciò che resta in tutta la Penisola di questo patrimonio dei poveri (4).

CAPO XXVIII.

LIMITAZIONI DI NATURA PUBBLICA AL DIRITTO DI PROPRIETÀ.

518. L'esercizio del diritto di proprietà è stato dal m. e. in avanti sottoposto a limitazioni dai pubblici poteri, per scopi fiscali o per interessi generali. Le più importanti furono costituite dai *iura regalia* (§ 499), nome eteroclito dato tanto agli attributi essenziali delle sovranità come all'esercizio di certe industrie dichiarate prerogativa regia. Nel m. e. quei diritti di vigilanza che lo Stato rom. esercitava nel pubblico interesse sui beni di uso comune, trasformaronsi in diritti di proprietà del sovrano; nello stesso modo che il demanio pubblico dello Stato divenne attributo della dignità regia. Ciò fu proprio della monarchia franca, ove lo Stato e gli attributi suoi si confusero nella

(1) BARRESI-PUPILLO, *Usi civ. in Sicilia*, 1903; FINOCCHIARO, in *Filangieri*, 1904; ORESTANO, *Circ. giurid.*, 1896; GENUARDI, *Usi civici in Sicilia*, 1914.

(2) MULAS, 1862; MARANGONI, in *Digesto ital.*, voce *Ademprivi;* TODDE, in *Enciclopedia giurid.*, voce *Ademprivi:* SOLMI, *AG.*, LXXII; MONDOLFO, *RISG.*, XXXVI.

(3) GEMELLI, *Rifiorimento della Sardegna nella sua agricoltura*, 1776.

(4) Oltre CURIS, RAFFAGLIO e RATTO, *Le leggi sugli usi e demanii civici*, 1909; v. le relazioni di QUARTA e MORTARA al prog. di legge sugli usi civici 1908, 1918.

persona e nell'interesse del sovrano e assunsero carattere patrimoniale. La stessa economia naturale o feudale imponeva la trasformazione dello Stato in azienda privata, per cui ogni risorsa del paese suscettibile di reddito, era sfruttata direttamente o no dal re, il quale, non potendo stabilire un ordinato sistema di imposte, si impadroniva di quanto fruttava redditi e costituiva su esso il suo ordinamento finanziario.

Questa è l'origine delle *regalìe*, in virtù delle quali erano assimilati ai beni di uso pubblico i patrimoniali, alienabili, dichiarati nel demanio regio e posti a vantaggio personale e privato del re. La nozione si sviluppò presso i Franchi (1), che portarono nel mondo il concetto di una monarchia patrimoniale (§ 259) e venne con loro in Italia; si allargò cogli Ottoni e si precisò colla definizione datane nel Trattato di Roncaglia 1138 fra Federico I e Comuni (2).

La Costit. dettata dai glossatori bolognesi che ritenevan l'Imperatore *dominus mundi* (3), dichiarò diritti regali *viae publicae*, *flumina navigabilia*, *portus*, *ripatica*, *vectigalia*, *monetae*, *argentariae*, *piscationum et salinarum redditus*, oltre il tesoro, i beni vacanti, le multe e i beni dei condannati. E queste cose, pur restando alle loro destinazioni, divenivan così cespiti del fisco o del re, che poteva donarle, vendere, infeudare, come fossero del suo patrimonio privato. Così la moneta (§ 207) attributo della sovranità, divenne cespite fiscale: e tutto poteva divenire tale, essere incluso fra i *regalia*, *nomen generale fiscalia et patrimonialia comprehendens quae omnia regis dicuntur* (And. d'Isernia). La dichiarazione di Federico I perdè in Italia il suo valore politico per la pace di Costanza, che invece conservò in Germania ove anche quattro secoli dopo era tenuta come legge fondamentale. In Italia si continuò ad applicare la parola *regalìa* ai varii monopolii fiscali creati dalla difficoltà di ordinare tributi a larga base.

519. Per Dante (Ep. V, 7) e pei glossatori erano dell'Imperatore l'Alpi, l'acqua, i mari (*qui bibitis fluentia eius eiusque maris navigatis, qui calcatis arenas litorum, Alpium summitates*). Il Tratt. di Roncaglia fra Federico I e i Comuni, accanto al diritto di far leggi, amministrare giustizia, coniar moneta, vi incluse le vie pubbliche, i fiumi, le saline, la pesca e i mercati, come attributi di sovranità, suscettibili di infeuda-

---

(1) Forse presso i Franchi si ebbe un diritto eminente del re sul territorio dello Stato: così SCHROEDER, FAHLBECK e altri cit. § 487.

(2) La parola apparve nel senso di *fiscalia* e di privilegi temporali concessi alle Chiese nel Concordato di Worms 1122.

(3) Goffredo di Viterbo (MURATORI, *RISS.*, VII): *Caesar lex viva stat: regibus imperativa. Legeque sub viva sunt omnia jura dativa. Conditor est legis nec debet sublege teneri*, ecc. La Costituzione di Roncaglia valse come legge dell'Impero fino al 1500. Regalìe erano le arimannie (v. § 289), il tesoro, i beni vacanti e confiscati. Sulle regalìe vedi BLONDEL, *Droits régaliens et la Const. de Ronc.*; *Mélanges Fabre*, 1902; STRAUCH, *Urspr. d. Reg.*, 1865; KOHNE, *Recht d. Mühlen bis Karol.*, 1904; HEUSLER e PERTILE. Gli antichi: RODOLPHINUS, PEREGRINUS, SIXTINUS, M. LAUDENSIS, *TUJ.*, XII. — Sulla regalìa di moneta v. SALVIOLI, *Dir. monet.*; *Encicl. giur.*, voce *Moneta*.

mento, come beni patrimoniali. Prevalendo il concetto fiscale, Federico II vi inserì il macello, la tratta dei grani, il commercio della seta, ferro, rame, il cambio delle monete, e gli Angioini il *ius affidaturae*, i *pascua*. Così i tributi e i monopolii fiscali furono nominati regalìe, prova della confusione nel concetto dottrinale di sovranità. Però i giuristi fin dal 1300 e poi i Cameralisti del 1600 distinguevano queste regalìe fra loro così diverse, in maggiori o immanenti, minori o transeunti, ecc. Le prime erano *reservata quia concernunt superioritatem supremi dominii* (Baldo) come *sancta sanctorum* (Tuschi) e non potevansi alienare.

520. (*) La legislazione imperiale conobbe il monopolio del sale, con carattere d'imposta. Anche le miniere come le industrie e le professioni esercitate sul luogo dello scavo erano monopolizzate dallo Stato, nel senso che il *conductor metalli* esigeva tasse a conto del fisco. Anche chi scavava marmi era tenuto a un canone e a restrizioni di commercio. Ma di questi monopolii industriali si guardarono di farne attributi della sovranità. Gli Ostrogoti e i Franchi restarono nello stesso concetto, allorchè ascrissero al fisco regio un diritto esclusivo su tutti i metalli e marmi, non che sui tesori trovati, e imposero il pagamento di canoni al fisco per l'esercizio delle miniere (*Ordin. imperii*, 817). Ma già verso il 1000 le miniere e i tesori nascosti furono posti sotto il banno regio, cosicchè il superficiario non aveva diritti nel sottosuolo, e niuno poteva esercitar miniera senza sovrano permesso (1). Nell'epoca feudale le miniere furono dai re infeudate, e i re concessero a nobili e a chiese licenza di scavare anche su fondi altrui. Questi scavi si intensificarono nel sec. XII, le risorte industrie avvertendo la grande deficienza di metalli; e allora sorse o si rafforzò il concetto di regalìa e di privativa regia o dei signori di scavare per conto proprio o di fittare ad altri l'escavazione delle miniere, tanto nei fondi pubblici che nei privati; però seguendo un concetto rom. che solo oro e argento sono nobili e degni della prerogativa regia (2), fu a loro due limitata la regalìa e al sale per la sua importanza; e infatti Federico I (Costituzione di Roncaglia, 1158), parla solo delle *argentariae*. Regalìa sull'argento praticarono i Pisani in Sardegna, i vescovi di Trento (1185) e di Bergamo, il patriarca di Aquileia, i duchi di Savoia, ecc. Miniere

(*) **Bibliografia.** — Poggi, *Discorsi econ. stor. giurid.*, 1861; Abignente, *Sottosuolo*, 1886; *Proprietà del sottosuolo: Annali di agric.*, 1888; Traina, *Legisl. miner. in Italia*, 1873; Bo e Tappari, *Id.*, 1895; Arndt, *Zur Gesch. u. Theorie des Berggregals u. Bergfreiheit*, 1879; Böhlau, *De regal. not. et salinar. iure*, 1855; Lampertico, *Istit. ven.*, 1869; Bortolotti, *Statuti minerari di Val di Brozzo*, 1891: Volpe, *Montieri; Costituz. politica, struttura sociale ed econ. di una terra mineraria toscana nel sec. XIII*, nel *Vierteljahrsch. f. Social- und Wirthschaftsgeschichte*, VI, 1908. Sulle miniere in dir. romano v. Mommsen, *ZRG.*, XIII; Dubois, 1908; Flach, *NRH.*, 1879.

(1) Riguardano la regalìa delle miniere quale conseguenza della regalìa sul suolo Maurer, *Einleitung*, § 48; Schroeder, *Die Franken*, 80; *Rgesch.*, 190; Arndt, 56, 181, 209 e seguenti. Invece per Waitz, Pertile, Brunner, la regalìa di miniere era ignota al tempo antico e si introdusse al sec. XI.

(2) Salvioli, *Dir. monet.*, pag. 6, 11-17, 30.

d'argento donò Enrico VI ai Pisani; e Comita II d'Arborea, 1131, donò a Genovesi metà delle vene argentifere di Sardegna, promettendo poi il quarto delle altre nel regno di Torres, quando l'avesse conquistato. In teoria e secondo la Costit. di Roncaglia anche il sale faceva parte dei diritti regali; il che non importava l'esercizio delle saline da parte del re; anzi la insufficienza dell'amministrazione non permise che tardi di disciplinare l'industria e il commercio del sale (1).

521. Risorto il dir. rom. si discusse sulla natura delle regalìe; se armonizzassero coi principii romani; e, a proposito della forza derogatoria che aveva la legge feudale sulla civile, se la regalìa distruggesse i diritti del padrone del suolo sulle miniere. Cino da Pistoia, male interpretando il dir. rom., formulò la massima: « *cuius est solum, eius est ad coelum usque et ad inferos* ». Invece i feudisti dicevano che « *fodinae cuiusque metalli cedunt Principi* ». Così non vi fu accordo nella dottrina intorno ai diritti del proprietario sul sottosuolo, e nel sec. XVI alcuni (2) affermavano che la libertà era solo per le cave dei marmi, per favorire gli abbellimenti delle città; mentre altri, come il De Luca, distinguevano fra metalli preziosi e non preziosi, attribuendo ai primi il concetto di regalìa, negandolo ai secondi. Altri limitavano, il concetto di regalìa alla facoltà di poter concedere l'escavazione anche sui fondi altrui e all'esazione del tributo signorile, con libertà ai proprietari di scavare, pagando la decima. Un'ultima dottrina (Peregrino, Richeri), ispirandosi ai concetti germanici, ed allegando la pubblica utilità dell'estrazione, sosteneva che i proprietari non avevano facoltà di far scavi senza licenza del principe.

522. Sebbene la natura sia stata avarissima di metalli coll'Italia, tuttavia la ricerca e lo sfruttamento delle poche miniere attirarono la speculazione, e formaronsi all'epoca dei Comuni associazioni che fanno parte dei primi esperimenti di organizzazione capitalistica (3). Nei paesi di cave (Piemonte, Veneto, Toscana) l'autorità avocò a sè le concessioni e ne fece una regalìa più o meno piena: dopo il sec. XIV distinse (secondo un'idea rom.) i metalli in preziosi, mezzani (ferro, rame), vili (creta, pietra, arena), assegnando i primi al dominio del principe in qualunque luogo si trovassero, vietandone ricerca e scavo senza sua licenza; ma ottenutala, nulla attribuendo di compenso ai proprietari dei fondi; lasciando i secondi nel pieno e libero dominio dei privati quando fossero trovati nelle loro terre; preferendo i proprietari dei vili nell'escavazione, purchè pagassero la decima al fisco; e se non scavavano, ammettendo i terzi, coll'onere di un compenso ai proprietari. Questo sistema propugnato dal card. de Luca, e dagli economisti come quello che meglio sviluppava le ricchezze del sottosuolo, sopprimeva i vincoli feudali, mercantili e fiscali sulla proprietà fondiaria e ristaurava la libertà economica, decadde dopo 1750. Leopoldo

(1) Le saline venete eran di proprietà privata e da esse originò la prima ricchezza mobiliare veneta; verso il 1200 il Governo ne regolò l'esportazione (MERORES, *Venet. Salinen; Viertelj. f. Soz. u. Wirthschaftsgesch.*, 1915) e finì per farne una privativa; MOLMENTI, *St. di Ven.*, 45, 437; ROBERTI, *Magistr. venete*, III, 77; CESSI. Per Sardegna DI FRANCISCO, 1899.

(2) D'Afflictis, Sixtinus, Caepolla, Farinaccio alla l. *de cunctis*, Cod., XI, 7.

(3) STRIEDER, 15, cit. § 318.

di Toscana (1780) autorizzò chiunque a scavare nel proprio suolo e anche nell'altrui col consenso del proprietario, salvo ad adempiere alle condizioni pattuite in ordine al riparto, ed abolì la regalìa (1788) sui metalli preziosi, che fino allora erasi considerata diritto inalienabile della sovranità.

Nel **Napoletano** e in **Sicilia** i re normanni, nelle concessioni dei feudi, erano soliti riserbarsi le miniere e saline che stavano comprese nel demanio; così il sistema della regalìa vi ebbe vigore sotto gli Svevi e gli Angioini. Però in Sicilia per le cave di zolfo e le saline erasi sempre praticata la più ampia libertà, la quale subì le prime restrizioni sotto la dominazione austro-spagnuola; e da allora si dovè comprare dallo Stato con forti tasse l'esercizio di una miniera. In **Piemonte** Carlo Emanuele III tentò l'esercizio demaniale delle miniere ma con nessun successo e dovè restituirle all'industria privata (1). In **Sardegna** prima della dominazione spagnuola vi era libertà di scavo; dopo obbligo di denunziare, e rilascio di permesso dietro pagamento di una tassa (2).

523. Delle leggi moderne, quella mineraria (tuttora vigente) pel Napoletano e Sicilia 17 ottobre 1826, seguendo le teoriche del card. De Luca, distingue le miniere metalliche e semimetalliche, di carbon fossile, bitume, ecc., dalle zolfare e dalle cave di pietra, che (nel Napolet.) sono a disposizione del proprietario del suolo. In **Sicilia** però le zolfare restarono sotto la legge 8 ottobre 1808, con cui mentre si dichiarava non potersi aprire zolfara senza permesso sovrano (*aperietur*), si sottopose il concessionario al pagamento di tasse in riconoscimento del diritto regale. Le altre miniere potevano essere scavate dal proprietario del suolo, ma ove non avesse curato lo scavo, potevano concedersi ai terzi, preferendo lo scopritore. Aperta la miniera, poteva proseguirsi la vena metallica sotto i fondi altrui, nè il proprietario del suolo poteva impedire gli scavi. Il Codice albertino considerava i diritti sulle miniere come regalìa, concetto mantenutosi nell'Editto minerario 1840 e nella legge 1859, che non ammetteva alcun diritto del proprietario del suolo sui metalli nascosti, e autorizzava chiunque a fare scavi anche nel suolo altrui salvo indennizzo, permetteva la libera lavorazione nelle torbiere e sabbie metallifere. La legge sarda è tuttora vigente in Piemonte, Sardegna, Lombardia. In Toscana è in vigore il citato *motuproprio* del 1788.

524. In quanto alla regalìa dei **tesori** trovati, le prime traccie trovansi nelle leggi franche (*Capit. italica*). Sono disposizioni di derivazione rom., ma in modo inesatto. Volevasi che del tesoro trovato in terra ecclesiastica $1/3$ toccasse al vescovo, $1/3$ al fisco e $1/3$ allo scopritore, che doveva poi partire col proprietario del fondo. I re normanni di Sicilia tutto attribuirono al fisco (3). Ma Carlo II dispose che, se il tesoro trovavasi nel proprio fondo spettasse all'inventore, se in luogo altrui si dividesse col padrone, o col fisco se la terra era pubblica. Per leggi piemontesi e venete al fisco toccava sempre una quota di tutti i tesori scoperti, e questi concetti si sono mantenuti anche nelle

(1) Prato, *Vita econ. in Piemonte a mezzo del sec. XVIII*, pag. 250, 1908.
(2) Baudi di Vesme, *Industria di argentiere*, nei *Mon. hist. patr.*, XVIII.
(3) Mayer, *Ital. Verfass.*, I, 362. Cfr. *Très anc. coutum. de Normandie*, ed. Tardif, c. LXVI, LXIX.

leggi moderne. In Sardegna per leggi spagnuole, il tesoro trovato spettava allo Stato (1).

525. (MARE). La libertà del mare riconosciuta dal dir. rom. e dai nostri giuristi, fu, prima dell'Inghilterra, negata da Venezia che pretese nell'Adriatico pieno dominio (2), come Genova nel mar Ligure. Secondo il Consolato di Nizza emanato dal re di Piemonte 1750 la sovranità sul mare si estendeva per 60 e anche per 100 miglia.

526. (FIUMI). (*) I concetti rom. sui fiumi perenni dichiarati pubblici non solo perchè stavano *in publico usu*, ma perchè lo Stato ne aveva la proprietà, furono mantenuti dai Longob. che li posero *in publicum*, cioè sotto la potestà regia, il che per la confusione dei diritti, significò *proprietà* regia anche sull'*alveo abbandonato* (§ 561). Conseguenza di ciò fu che i privati non poterono derivare acque e costruir molini, se non dietro licenza e pagamento. Specialmente nei maggiori fiumi, come il Po, le grandi vie del commercio, i sovrani posero riserve o regalìe e ne fecero oggetto di tributi, concessioni, immunità, infeudamenti, con facoltà ai concessionari di eriger chiuse, derivare acque, costruire molini, o con esclusività di navigare e perfino di pesca, cioè di esiger tributi da chi esercitava l'uno o l'altra.

Questa regalìa sui fiumi navigabili, proclamata alla Dieta di Roncaglia, passò col trattato di Costanza alle città lombarde che se ne valsero in favore dell'agricoltura, scavando canali di irrigazione, e a scopi economici. La dottrina cercò conciliare i diritti eminenti dell'imperatore con quelli utili delle città e col vantaggio privato, sostenendo la inalienabilità delle acque pubbliche e l'uso appartenere al pubblico. La Lombardia ebbe antiche leggi sulle acque: Milano fino dal sec. XIII vietò dedurre acque senza licenza e istituì *magistrati delle acque*. Al sec. XV le città vollero ricostituire il demanio pubblico rivendicandolo

(1) ROBERTI, *Scoperta di tesori in Sardegna; Arch. stor. sardo*, VI, 1911.

(2) PAMPALONI, *Rive del mare in dir. rom. e odierno; Bull. Ist. dir. rom.*, II, 1889; COSTA, *Mare e sue rive in dir. rom.; Riv. di dir. internaz.*, 1918; ID., *Acque in diritto rom.*, 1919; MAROI F., *Condiz. giurid. del mare e rive in d. rom.*, 1919. — Per Venezia v. PACIUS, *De dominio maris Adriatici*; CAEPOLLA, *De servitutibus*, c. 16: « *Mare Adriaticum est dominii Venetorum quia in ipso Veneti praedominati sunt per tantum tempus quod non extat memoria in contrarium; et per hoc habent iurisdictionem in illo mari, quia illud tempus habet vim tituli* ». Contro le pretese dell'Inghilterra sostenute da Seldeno, scrisse GROZIO il *Mare liberum*, 1609; WHEATON, *Hist. d. dr. intern.*; FULTON, *Sovereignty of sea*, 1911; RAESTED, *Mer territ.*, 1913.

(*) **Bibliografia.** — LONCAO, *Diritto delle acque delle invasioni alla Dieta di Roncaglia*, 1913; SOLMI, *Le Diete imperiali e la navigaz. del Po*, 1910; GEFFKEN, *ZRG.*, 1900; SCHUPFER, *Dir. priv.*, III, 1900; SCLOPIS, *Consid. sur les usages d'Italie supérieure en matière d'irrigation; Mém. Acad. d. sciences morales*, IV, 289; LAMANTIA, *Demanio sulle spiaggie sec. antico dir. siciliano; Legge*, 1889; DIONISOTTI. MAZZA, *Acque pubbliche*, nel *Dig.*, 1893; VACCARI, *Ricerche di storia giuridica; La regalìa delle acque ed il diritto di navigaz. sui fiumi*, 1907; ROMAGNOSI, *Diritto delle acque; Opere*, V; BOSIO, *Proprietà delle acque*, 1859; GIANZANA, *Acque*, 1879, e in *Dig. ital.*, voce *Acque*; PECHII, *De acquaeductu*, 1670.

contro i privati usurpatori, e, superando i limiti tracciati dalle leggi rom., si resero pubbliche le acque dei piccoli canali o rivi, confluenti nei grandi fiumi navigabili, le acque più interessanti al pubblico uso, e talvolta, come in Piemonte, 1445, a Milano al tempo degli Spagnuoli, a Venezia nel sec. XVI, le acque tutte, dai fiumi ai rivoli. Il qual principio si è mantenuto nella legisl. sarda (e poi nella vigente), che dichiarò demaniali i fiumi e i torrenti senza distinzione di navigabilità o meno; — mentre i Cod. francese, austriaco, estense, parmense, e delle Due Sicilie, attenendosi al principio rom., guardavano per la demanialità delle acque all'attualità e possibilità di una destinazione vantaggiosa al pubblico servizio. Dal che si può desumere, come in Italia, dal sec. XIV alla nostra unificazione, abbiano avuto corso due sistemi in materia d'acqua, il romano nel senso della libertà di navigazione, sistema conveniente, oltrecchè agli interessi dei privati, anche alle mire della demanialità; e il feudale, che partiva non dal principio dell'eminenza dello Stato su tutte le acque, ma dall'altro che le acque potendo dare redditi (1), devono essere dello Stato o di chi per esso. Così si venne a riguardare l'uso di esse, dal punto di vista economico più largo non solo per la navigazione, ma anche per i varii profitti che dalle acque si possono trarre, come irrigazione e forza motrice (2). Questo sistema si rivela oggi più conforme all'esigenza della nostra civiltà, all'interesse sociale, per lo sfruttamento delle forze idriche che devono essere fonte precipua della nostra ricchezza.

527. Variava quindi da luogo a luogo la natura dell'**acqua privata**; a Venezia acque private non esistevano; in Piemonte le piovane o colaticcie, scolanti per un rivo o raccolte in chiusa, le sorgive naturali e fontanili e i loro capi ed aste di fonti, i rivi e i ruscelli attraversanti o costeggianti le proprietà, erano ritenute private; però chi ne aveva usato, non poteva disperderle, ma doveva abbandonarle alle terre inferiori; a Napoli, in Sicilia e altrove erano proprietà dei privati i rivi e i torrenti che nascono nei loro fondi, non per accessione, ma per la loro qualità di *bona vacantia*, le acque non navigabili e i ruscelli, che nel dubbio si attribuivano ai rivieraschi (3). Era il possesso che formava la legge assoluta, senza riguardo all'origine, se erano, cioè, antiche acque pubbliche o private. Su queste acque i proprietari avevano esclusivo diritto di pesca, d'irrigazione, di alluvione e di costruire molini. — Sull'esempio delle leggi francesi che abolirono ogni diritto privato e feudale sui fiumi, che si sottoposero al dir. rom., nel Napoletano 1806 si autorizzò ognuno a deviar acque per irrigazione o altro uso, con approvazione sovrana, se ciò tornava di utile al pubblico; dal che scaturirono poi infinite liti. In Toscana e a Roma non si aveva una teorica delle acque, ma provvidenze speciali suggerite dalle opere di bonifica compiute in quelle regioni.

528. Non è il caso di parlare delle tasse sulla navigazione, sui porti, sulle *viae publicae* o regie, tutte dette *regalìa*, perchè come *opus publicum*, materia abbondante, che appartiene all'ordinamento tributario. — Anche *regalìa* furono: 1° il *ius spolii* sui beneficii eccles. vacanti che passavano in godimento del sovrano per un anno e

(1) Da ciò la regalìa sui molini, che eran o dei signori o dei Comuni.

(2) Magistrature speciali ebbero i Comuni sulle acque: *savi alle acque* nel Ven., ecc.

(3) Dottrina di Baldo e di Paolo di Castro: « *Aquae quae nascuntur in locis privatis, sunt eorum in quorum loco nascuntur* »; MONTANUS, *De regalibus*, c. *flumina*, n. 4.

un giorno (Concord. Sicilia, 1745); 2º i *bona vacantia*, *scadentiae*, *mortizzi* (*quod non tollit Christus, tollit fiscus*); e gli abbandonati; concetto rom. che continuò in Sardegna, col nome di *terre arrennate* (§ 561). Tali riguardavansi a Napoli, sec. XI, i beni degli assenti per tre anni. — Rientrano nei monopolii fiscali la vendita della *neve* a Napoli e Sardegna (1), del sale, del tabacco, ecc. — Invece limitazione al diritto di proprietà furono le *strade regie* (*tratturi* nelle Puglie, *trazzere* in Sicilia) larghe m. 36 che attraversavano i latifondi *per comodo del passaggio del bestiame con diritto di pascolarvi e meriggiarvi*. Dal 1300 al 1787, 1832, tutti i Governi ne ordinarono la reintegra contro le frequenti usurpazioni (2).

CAPO XXIX.

LIMITAZIONI DI NATURA PRIVATA AL DIRITTO DI PROPRIETÀ.

529. Il diritto del proprietario fu nel passato sottoposto ad alcune restrizioni o al momento che voleva alienare o disporre dopo morte, o locare il suo bene. Qualcuna non fu ignota al mondo romano, e le leggi parlano di pratiche per cui *proximis, consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione removerent* (l. 14, C. Iust., IV, 38) e di pretese del socio di essere preferito nella vendita del bene comune (l. 3, id., IV, 52); le une e le altre avversate dalla corrente dottrinaria favorevole alla libertà e quindi represse malgrado l'*honestatis color* per sostenerle. Erano residui e ricordi dell'antica proprietà di famiglia e di villaggio, per cui volevasi che la terra non uscisse dai discendenti e dai vicini, che avevano i loro *sacra*, a cui non avrebbero partecipato gli estranei? Riescirono i divieti imperiali e l'ostilità dei giuristi a sradicare le pratiche? Se questi usi erano congiunti a un ordinamento famigliare o sociale in cui la comunione delle persone riposava sulla comunione di interessi, si può ritenere che per lo meno essi si riprodussero nell'alto m. e., quando l'economia del tempo imponeva siffatte comunioni, quando padre e figli erano legati nel *condominio domestico*, i beni aviatici erano *communis facultas*, i fratelli costituivano la *fraterna compagnia* e anche i *vicini* si riguardavano *consortes* (§ 402). I beni appartenendo alla famiglia, il padre non era che amministratore, usufruttuario di una sostanza che conservava pei figli cui competevan *diritti di aspettativa:* e se solo per fame (§ 487) era costretto a venderla, i figli dovevano assentire, con rinunzia a quei diritti; ma il venditore era tenuto ad avvisare i parenti che dovevan essere preferiti, perchè la terra non uscisse dal cerchio parentale. Furono in seguito anche motivi sentimentali, che pure hanno la loro efficacia, a perpetuare e rinverdire tali pratiche. Così un istinto di conservazione aveva attuato nel nostro m. e. quel *bene di famiglia* a cui tendono le legislazioni moderne.

(1) Roberti, *Privativa di neve in Sardegna; Studi d. Univ. di Cagliari*, 1910.
(2) Perez, *Man. di ponti, strade, acque, foreste in Sicilia*, 1853.

530. Poichè consorzi eran anche le famiglie barbariche, così anche da esse la terra era riguardata qual bene famigliare, coi relativi diritti di assenso, di aspettativa, di preemzione. La Chiesa ritenne sifatte pretese lesive della libertà di disporre e si adoperò di escluderle nei lasciti *pro anima*: ma con poco successo immediato, che tanto nei territori romanici che longob. l'assenso dei figli restò, almeno nei formolari notarili, per convalidare le donazioni e come rinunzia a diritti che la consuetudine riconosceva.

I beni aviti (a differenza degli acquisiti) dovevano essere dal padre tenuti come in usufrutto. Padri e figli sono detti nelle leggi barbariche coeredi, avendo i figli sui beni aviti un diritto di aspettativa radicato nella comunione famigliare. Il padre nulla poteva vendere di questi beni se non col consenso dei figli, nè gravarli; se avesse alienato, dato in pegno o gravato la sostanza senza l'assenso dell'erede, il suo atto poteva da quest'ultimo essere impugnato entro un anno e un giorno, e questa anche era una causa da cui poteva originare la faida, ritenendosi che chi diminuiva una proprietà famigliare, volesse ledere i diritti dei suoi successibili. Si ovviò a quest'inconveniente volendo che l'erede desse il suo assenso ad ogni atto di vendita o donazione. Nei sec. VI e VII, per l'influenza della Chiesa, il diritto di aspettativa degli eredi scemò d'importanza: si riguardò il padre come proprietario assoluto di una parte della sostanza, quella che gli spetterebbe se tale sostanza fosse divisa in parti eguali coi figli, o quella che gli era rimasta nel caso che avesse diviso coi figli (sia perchè questi si fossero separati dalla casa o fossero entrati in religione), e si accordò che tal parte potesse donare alla Chiesa (*L. Baiuv.*); poi si ammise che potesse vendere, ossia diseredare i legittimi successori, per causa di estrema miseria, di fame; ma si volle che in questo caso dovesse offrire la compera della terra all'erede più prossimo. E anche allora nei documenti usavasi notare l'assenso degli eredi; il che fa testimonianza come ancora sopravvivesse l'idea della comproprietà famigliare (1). Tutto ciò confermano i doc. dei territori longob. dove la parentela agnatizia (*fara, linea, genealogia*), mostra la sua consistenza; anche in Italia *tota hereditas* spettava ai figli e agli agnati: il loro assenso per le alienazioni di terra era necessario; e solo l'azione della Chiesa indebolì questa compagine famigliare e conferì al padre libera disposizione dei suoi beni. Lo stesso intervento dei figli trovasi nei doc. siculi sec. XII per vendite e donazioni; v. CUSA, *Diplomi greci ed arabi*, 323, 330, 332, 347, 373, 375, 413, 434, 521, 636; SPATA, *Perg. greche*, 257, 297; LAMANTIA, *Consuet. Sicilia*, LXVIII, 1900.

531. Certo questi diritti di aspettativa non scomparvero, e li troviamo in Amalfi, dove le vendite dei genitori eran permesse *sine consensu filiorum*, se quelli erano *in evidenti necessitate*. In alcuni territori dell'Italia merid. la libertà di disporre da parte dei genitori non si

---

(1) L'opinione qui accolta è quella difesa in Germania da LEWIS, *De origine facultatis in haeredibus prohib. alien.*, 1852; SANDAAS, *German. Abhandl.*, 162 s.; SCHROEDER, *ZRG.*, IX; GIERKE, *Id.*, XII; FREITAG, *Id.*, XXVIII; FIPPER, *Beispruchsrecht*, 1879; TAMASSIA, *Alienaz. degli immobili ed eredi*, 1885. Tale diritto di aspettativa è negato da FERRARI, *Ricerche sul dir. ereditario in Occidente*, 1914; e da LEICHT, *Ricerche sul dir. privato*, I, 150, per il quale il retratto nasce nei secoli XII e XIII quando cioè non vi è più traccia di comunione gentilizia e si sono già allentati i vincoli del ristretto gruppo famigliare; e trarrebbe origine dalle clausole inserite nei contratti per precauzione presa dall'alienante allo scopo di garantire l'atto dall'opposizione di chi poteva vantare pretese fondate sopra antiche ragioni ereditarie, e da altre inserite nelle concessioni di beni enfiteutici e feudali che i beni concessi non escissero dai discendenti maschi dei primi investiti. Ma tutte le antiche leggi germ. limitano la facoltà di alienare, e il retratto dei sec. posteriori non ha alcun nesso coi diritti di aspettativa.

ebbe. Altrove si trasformarono nell'obbligo di offrire la terra in vendita al parente prossimo, il quale così acquistava anche un diritto di *preemzione*, cioè di far rescindere la vendita conclusa coll'estraneo (Alessandria, Milano, Bergamo, Lucca), e accanto al parente si introdusse anche il vicino e il condomino, proprio come essi pretendevano nell'epoca romana. Quest'idea della preemzione è troppo generale ed estesa a tutta la Penisola, da Aosta e Trento a Sicilia, ed anche fuori, in Istria e Dalmazia, perchè si possa pensare a una sua introduzione tarda (sec. XII e XII), e tanto peggio ad appoggiarla a usi germanici penetrati in paese ove i Germani non dominarono (1). Non escluso che si tratti di consuetudine locale antichissima, basata su tradizioni di comproprietà di villaggio e di famiglia, alla quale alludono i testi rom., essa continuava perchè fondata su altre ragioni, il sentimento della conservazione del patrimonio domestico, la speranza di rimuovere ogni causa di liti fra parenti. Era infine un espediente per arrotondare i fondi e per soddisfare l'« insaziabile cupidigia umana mai satolla di acquisti e avida di allargare i confini di case e poderi » (Bolla di Pio V).

532. Questo diritto di preemzione ebbe varii nomi: *retratto*, *congruo*, *protomisi*: e fu *gentilizio* o *iure sanguinis* pei parenti; e *iure consorcii*, *condominii*, *lateranitatis* se accordato ai condomini o ai confinanti. Oltre questi retratti, si ebbe anche il retratto *creditorio*, *fiscale*, *enfiteutico*, *locativo*, *civico*, *feudale*, cioè il creditore doveva essere preferito nelle vendite dei beni del debitore, il domino in quelli dell'enfiteuta, l'inquilino e il colono in quelli del locatore, il barone in quelli del vassallo e infine il cittadino o il fisco escludevano il compratore forestiero. Il principio era questo: chi voleva vendere, doveva avvisare i parenti, i condomini, i confinanti (di questi preferendo chi confinava da tre lati), l'inquilino, ecc.; si lasciava loro trenta giorni per offrire giusto prezzo. Se rinunziavano, il venditore era libero di contrattare con chicchessia: la mancata denunzia dava diritto decennale di impugnare l'alienazione. A Venezia facevasi un abbono sul prezzo se il parente o vicino aveva scarsi mezzi.

---

(1) Secondo alcuni il retratto deriverebbe da quella solidarietà creata da leggi bizantine fra proprietari di terra nel senso che se alcuno non pagava l'imposta, questa gravasse sui confinanti che entravano in possesso dei beni del contribuente moroso (*epibole*, *adiectio*). Quest'onere avrebbe creato fra i proprietari un diritto di preemzione per impedire che al contribuente insolvente subentrasse altri pure incapace a pagare i tributi. Non si capisce come una norma dettata dal più esorbitante fiscalismo, che imponeva una coazione disastrosa e violatrice della libertà dei contratti abbia potuto sopravivere alla caduta dell' Impero tanto più che è dubbio se essa penetrò in Italia. Il fatto invece che l'idea del retratto trovasi nei paesi più disparati legittima l'ipotesi che derivi da altre cause che consigliavano mantenere i beni nel cerchio dei parenti e dei condomini o vicini e diremo anche la più naturale e spontanea e come tale si riprodusse in tutti i tempi. Intanto su questa opinione vedi TAMASSIA, *Dir. di prelaz.*, *AG.*, 1885; PERLA, *Dir. rom. giustin.*; LAMANTIA, cit. § 87 e *Protomisi*, 1897; SICILIANO, *Consuet. di Palermo*, c. 26; *Dir. bizantino*, in

Le città italiane ebbero grande predilezione per questo istituto che continuò in Italia fino agli ultimi anni del sec. XVIII. Fu ritenuto mezzo per evitar le liti nei casi di condominio, per soddisfare i sentimenti di famiglia, per escludere estranei dall'acquistar beni nel territorio comunale, per mantener uniti i patrimoni sotto lo stesso nome. Vi ebbero parte l'interesse e la boria, quando diffusi i cognomi parve irrispettoso lasciar uscire i beni dal casato: infine vi si aggiunsero considerazioni di edilizia urbana, per facilitare la costruzione di palazzi acquistando le case dei vicini poste in vendita. Quest'ultimo movente prevalse nella legislazione pontificia per abbellire le città. Non l'accolse il Cod. francese e dietro il suo esempio nemmeno i Codici italiani del sec. XIX. Forse più saggiamente procedè il Codice estense che ammise il retratto a pro dei condomini e dei confinanti.

533. Sotto il nome di *ius finale, praesentacio* a Napoli e Sicilia, *avocatio* in Corsica, *compra* a Venezia, *recupera* a Trieste, *tentia* ad Aosta si comprese il retratto gentilizio e quello per vicinanza. Il nome di *ius prothomiseos* venne in Sicilia per opera di un anonimo il quale tradusse dal greco una Costit. di Romano Lecapeno 922, che poi fu attribuita a Federico I o II (1); ma nè l'uno nè l'altro mai si occuparono della materia. L'attribuzione ebbe grande fortuna sia perchè quella falsa legge servì a disciplinare il retratto nell'Isola e nell'Italia merid., sia pei commenti che ebbe (2); e poi fu inserita fra le leggi imperiali in app. al Cod. Iust. — Il retratto, come è detto, fu molto praticato a Venezia, Istria, Dalmazia, nei paesi grecanici del Sud, a Trento (Sartori, cit. § 159), Feltre, Aosta; e ciò suppone origini varie. Venezia praticò tanto il gentilizio, quanto quello per vicinanza. Al sec. XII vigeva l'obbligo del *propinquus* o *lateraneus* di pagare le imposte pel parente o vicino salvo regresso; può darsi che questa fosse importazione bizantina, dati i frequenti contatti coll'Oriente. Però la maggior importanza davasi al gentilizio, disciplinato dai più antichi statuti veneti, che ordinano di ogni alienazione doversi dare notizia alla Curia, che ne avviserà i più stretti parenti. Se questi rinunziavano a comprare, non potevano in seguito più *proclamare* contro le *investitiones* fatte dal venditore e per queste era garante il Comune (Besta, *Leggi venete*). Le donne che volevano alienare immobili, dovevano cederli ai fratelli col vantaggio del 10 % sulla stima fatta dal giudice, ai nipoti con quello dell'8 %, ai cugini del 6 %. A Lucca, Bergamo, Padova accordavasi retratto solo ai prossimi agnati; in Consuet. siciliane ai consanguinei del 2° grado, in altre fino a quelli del 6°. Il termine per offrire variava da luogo a luogo, da un mese a un anno e più. Se concorrevano parenti di egual grado, si ripartiva equamente fra tutti l'immobile. In alcuni luoghi era limitato l'esercizio sui beni della linea paterna, in altri anche su quelli di linea materna. Il *retratto per vicinanza* aveva carattere secondario, malgrado gli sforzi dei giuristi per metterlo allo stesso piano del gentilizio. Era affine ad altri espedienti per

---

Encicl. giurid.; Monnier, *Epibole et Prothomisis en Sicile*, *NRH.*, XV e XX, 1892, 1896; Zachariae v. Lingenthal, *Gesch. d. griech. R.*, § 57; Brunneck, *Sicil. Rechtsquellen*, 1896, *ZRG.*, 1883.

(1) È la Costit. *Sancimus*, nota in Sicilia fin dal sec. XIII, perchè le Consuet. di Messina 1293 la presero a modello, e da quelle il retratto gentilizio e di vicinanza passò nelle altre Consuet. sicule, che forse l'accolsero credendolo imposto da legge fridericiana. Come e quando a Messina si introdusse non è possibile stabilire. Potè anche esser pratica di quella colonia greca, per la quale fu tradotta la legge bizantina gabellandola per l. di Federico II, aggiungendovi cenni su usi locali. Che sia legge di Romano Lec. non è dubbio (Schupfer, *Rom. Lec. e Fed. II; Lincei*, 1901).

(2) D'Afflitto, che la pubblicò, Rendella 1614, Maranta, Galasso 1610, De Luca, Gagliardi, Carli 1784, Fichera, 1785. Tiraquello ne scrisse secondo il diritto francese.

arrotondare i possessi (§ 535). Vietato a Roma da Pio V, 1566, vi fu reintegrato da papa Gregorio XIII, 1574, per favorire la costruzione di palazzi. A Napoli, 1623, 1777, avevasi un *retratto forzoso* a profitto del confinante con piccolo predio rustico se il suo era maggiore del doppio per estensione e valore (come a § 535). Diritto di preemzione o congruo accordavasi negli Stati pontif. a favore degli inquilini, dei creditori, degli aventi diritto a censi, nel caso di vendita, sancito ancora nel sec. XVIII dalle Costit. estensi 1773 e piemontesi 1770, in favore dei condomini e vicini. Tali limitazioni tutte furono abolite in Toscana 1778 da P. Leopoldo, in Sicilia 1761, 1792, a Napoli 1789; poi ovunque dalle leggi francesi. Traccie del retratto per condominio restarono nel C. franc. 841, che passarono nel C. Due Sicilie, 160; il parmense 975 e sardo 1064 l'ammisero in favore del coerede (MANDUCA, *AG.*, XLVII). In Sardegna vigeva ancora 1827 in favore dei vicini. Ogni retratto fu cancellato dal vigente Codice. Quello per dominio diretto sui beni feudali restò in vigore fino all'abolizione delle leggi feudali, e quello sui beni enfiteutici in favore del domino diretto se l'utilista aliena il suo diritto o viceversa, non fu accolto nelle leggi moderne. Il *retratto nobiliare*, che poteva esercitare l'*ordo* dei nobili, quando una terra di un nobile era messa in vendita, non fu conosciuto in Italia. Invece fu molto diffuso, specie sotto i Comuni, il *retractus ex incolatu*, a cui riescivano quelle leggi restrittive, che vietavano la vendita dei fondi urbani o rustici ai forestieri e che obbligavano i proprietari a smembrare le terre in favore dei concittadini. Fu anche noto un *retratto testamentario*, che era un testamento condizionato. In alcuni luoghi si obbligavano i parenti a comprare i beni confiscati a individuo del casato (Urbino, Moncalieri, Sisto IV, 1484); il che sarebbe un retratto gentilizio forzoso. La giurisprudenza poi creò molte differenze fra il retratto e il *jus prothomiseos*, ma nessuna sostanziale.

Il concetto di favorire qualcuno nelle vendite degli immobili pare abbia base sì naturale e giusta, che nelle legislazioni moderne una preemzione tende a risorgere in favore dei coltivatori che sono sul fondo nel caso che il proprietario lo voglia vendere; fa parte di quelle misure dettate per favorire la piccola proprietà lavoratrice e certo non congiunte a questo o a quel diritto storico. Come le moderne società sotto la spinta di bisogni e per considerazioni nazionali creano le leggi loro, così i piccoli nuclei dirigenti delle città italiane, meno di noi distratti, traevano occasione da una controversia o da ragioni trovate persuasive (De Afflictis diceva esser peccato grave frodare gli aventi diritto al retratto) a provvedere per l'avvenire. Poi per imitazione le leggi copiavansi da un paese all'altro, come avviene anche oggi.

534. Del dir. di **espropriazione** (1) usarono largamente i Comuni, che ad ogni interesse anteponevano il pubblico. La Glossa ligia al concetto dell'onnipotenza statale, ampliando idee rom., sostenne l'espropriazione *sine causa iuxta* e senza indennizzo: il che respinsero i canonisti (salvo che si trattasse del papa cui spettavano sulle terre private facoltà più ampie che all'imperatore) e i postglossatori (Bartolo, Jac. Arena, Fulgosio, P. di Castro) pei quali la proprietà può trovare nella *publica utilitas* limitazioni più morali che giuridiche, da attuarsi nei casi singoli, in forza della *plenitudo potestatis*, che sta nell'imperatore. La proprietà, secondo essi, è *iuris gentium* permanente, e il sovrano non può offendere i diritti degli altri. Questa dottrina rigida prescindeva dalla pratica e dalle dottrine politiche. Ma altra scuola (Baldo, Butrigario, Alberico da Rosciate, Ang. Ubaldi, Decio) sosteneva che l'imperatore,

(1) MEYER, *Recht d. Expropr.*, 1868; TAMASSIA, *Diritto di prelazione ed espropriazione forzata negli statuti*, *AG.*, 1885; GIERKE, *Althusius*, pag. 268, 297; *Genossensch.*, III, 617; PERTILE, IV, § 143; RENAUD, *Naherrecht*, *Z. f. d. R.*, VIII, 1844; BOSIO, *Espropr.*, 1856; SABBATINI, *Id.*, pag. 24, 1885.

ma egli solo e non gli altri sovrani, era solo giudice della pubblica utilità, e poteva espropriare come e quando credeva. Anche qui si riflettono le opinioni dei due partiti, guelfi e ghibellini. — Solo nel sec. XVI unanime entrò nella dottrina il principio, che non esistevano diritti riservati all'imperatore, che tutti i sovrani potevano espropriare, ma solo *ex legitima*, *iuxta causa*, e dietro compenso. La scienza fece ancora un altro passo con Grozio, staccando l'istituto dell'espropriazione da quelli penali della confisca e rappresaglia. Nella pratica passata era lecito l'espropriare per far strade, fossa, mura di cinta, opere tutte di vera e pubblica utilità. Il compenso stabilivasi da arbitri; non accordavasi nelle opere di carattere privato (come strade, canali, argini) che riuscivano esclusivamente a vantaggio dell'espropriato. Non leggi speciali; e, fino al 1865, negli ex-Stati provvedevasi caso per caso, secondo l'arbitrio del principe.

535. Nel passato conobbesi altra forma di espropriazione detta *incremento*, *ingrossazione*, *drizzato*, e si aveva non-per pubblica causa, ma in favore dei maggiori proprietari contro terre e case finitime (1).

Quando piccolo proprietario di terra infrapposta a latifondo o racchiusa in esso, frastagliava questo, poteva essere costretto a vendere la sua terra a prezzo stabilito da arbitri o a riceverne altra in contraccambio. Così il vicino poteva essere costretto a cedere la sua casa quando il proprietario confinante voleva elevare un palazzo. Questa espropriazione affine al retratto (§ 531) avveniva *ex jure consorcii, vicinatus, congrui, condominii*. Doveva servire a rimediare al frazionamento dei fondi, a facilitare le culture, ad agevolare gli estimi, a semplificare le servitù di accesso e di passaggio, e per le città a render possibile la costruzione di palazzi, di chiese e monasteri. Si volle ricomporre le proprietà, favorire il maggior possessore. A Palermo volendosi abbellire la città, pubblicaronsi, fine sec. XVI, prammatiche autorizzanti chi voleva fabbricare palazzi, a espropriare le case circostanti e aggregarsele al corpo principale dell'edificio, dietro compenso che deputati speciali stabilivano alla ragione dell'8 % sulle pigioni: e questo chiamossi *Privilegio di Macqueda e Toledo*, dalle strade per le quali era stato fatto, che poi si estese anche ai predii rustici e a tutti gli immobili, volendo tutti approfittare delle notevoli eccezioni processuali, della grande economia di tempo e danaro congiunta a siffatto privilegio. Ma vennero tali abusi che, 1769, 1782, ad ovviare al difetto di forme legali, disposesi che le vendite col privilegio Macqueda e Toledo dovessero eseguirsi solo in Palermo e sotto condizioni speciali; così durò fino 1819. Analoghe a queste erano, sempre per la Sicilia, le vendite statutarie (per rendere commerciabili terre imbrogliate da servitù, condominii, ipoteche) o vendite con *cautela di verbo regio* o con *lettera di perpetua salvaguardia*, con cui scioglievansi le ipoteche e tutte le azioni di dominio (§ 659). Anche città dell'Alta Italia ricorsero a vendite forzate, per ornamento della città, di case piccole o dirute a pro' del vicino che le volesse aggregare al proprio edificio grande, aggiungendovi al giusto prezzo $^1/_3$ della stima o altra casa migliorata di egual valore a scelta del venditore (2).

536. Altre restrizioni furono introdotte all'esercizio del diritto di proprietà, per favorire i pubblici interessi e l'agricoltura; per es. obbli-

---

(1) LATTES, *Arch. stor. prov. parmensi*, XIV, 1914; *Arch. stor. lombardo*, 1914; ROBERTI, *Id.*, 1905.

(2) LAMANTIA, II, 137; TOMASSINO, *Vendite col privilegio di Macqueda e Toledo*, 1854; ID., *Vendite col verbo regio*, 1859; CASTIGLIA, *Inviolab. delle lettere di perpetua salvaguardia*, 1845; SICILIANO, *Consuet. di Palermo*, c. 28.

gando il proprietario a fare determinate piantagioni e culture, gelsi per la seta, canapa per le tele, alberi d'alto fusto per le costruzioni navali. Le campagne dell'Alta Italia si vestirono di alberi fruttiferi, per le disposizioni tassative prese dai Comuni fin dal sec. XIII per provvedere il mercato cittadino di vino, olio, mandorle, ecc. Le strade di Toscana dovevan esser fiancheggiate da gelsi (1576-1596), e quelle del Veneto di roveri (1). Non mancano antiche leggi sulle risaie, sulla conservazione dei boschi e i tagli (leggi forestali sicil., 1812, 1826): notevoli i bandi pontifici per la coltivazione dell'agro romano colla facoltà accordata a chiunque di lavorarlo (*ius laborandi*) e di seminarvi (2). A proposito poi della popolazione rurale si è visto quali misure furono prese per impedire ai contadini di emigrare (§§ 262, 340), per fissare le loro mercedi, e assieme calmieri, mete, obbligo di determinate culture, norme sulla qualità, quantità e tempo delle semine, vendemmie, ecc.

537. I proprietari di case sottostavano a importante limitazione del diritto di sfrattare gli inquilini od aumentarne i fitti, in virtù dell'**inquilinato** (a Torino detto *insistenza*) concesso ai conduttori di appartamenti e agli artigiani pigionali (*diritto di entratura* in Toscana) che fossero in regola colle pigioni. Gli uni e gli altri non potevano essere licenziati, anche dopo scaduto il termine della locazione, nè subire aumenti di fitto. Misure provvide per contenere la rendita meno giustificata, e rese anche allora necessarie dall'incremento della popolazione urbana affamata di case e dalla mancanza di aree fabbricabili entro le anguste cinte murate.

Trovasi di buon'ora in Toscana in favore degli artigiani, a cui le corporazioni imponevano tener bottega in un dato quartiere: e le potenti *arti* imposero ai proprietari di case di non sfruttare questa esigenza: e il privilegio dell'*entratura* si mantenne per tutto il sec. XVIII (3). Se il proprietario della bottega la voleva per uso proprio, doveva indennizzare il conduttore per la perdita che questi subiva trasferendo l'esercizio della sua arte in altro punto della città.

Eran norme non ignote al dir. rom. (l. 3, Cod., IV, 65); quindi favorite dai giuristi e dai canonisti in base al principio del *giusto prezzo* (invocato anche dal Cod. estense 1815 pel ducato di Modena: il proprietario non poteva superare nelle pigioni il limite del 6 % del valore degli stabili a stima di perizia). Si ammetteva lo sfratto dell'inquilino solo nel caso che l'appartamento servisse al proprietario o per rifabbricarlo (Napoli, 1738, 1743; Costit. estensi, 1770). Che se il proprie-

---

(1) BERANGER, *Legislaz. veneta forestale*, 1863; GLORIA, *Agric. padov.*, CLVIII.
(2) ARDANT cit.; MILELLA, *I Papi e l'agric.*, cit.; CURIS, op. citata.
(3) FIERLI, *Dir. di entratura*, 1760; FEA, *Id.*; PRATO, *Accad. Torino*, 1918-1919; *Riforma sociale*, 1920. — Ma a Pavia era stato introdotto dai duchi di Milano in favore dei loro ufficiali fin dal tempo di BALDO, *Consil.*, I, 234. E sul privilegio ai *laboratores*, ID., I, 112.

tario non l'abitava almeno per un anno, era punito (1). In qualche luogo gli si impose di indennizzare l'inquilino e di lasciargli tempo perchè si provvedesse di alloggio. A Napoli era anche accordato un diritto di *prelazione* in favore degli studenti universitarii (2), che non potevansi espellere dalle stanze prese in affitto; e privilegi analoghi trovansi ovunque erano scuole superiori. A Milano, 1353, era disposto che chi aveva casa in città e non l'abitava, dovesse cederla in fitto. A Roma oltre il *jus di gazagà* (§ 382) per gli Ebrei, presto (decreto camerale, 1470) e poi in occasione dei giubilei si difesero gli inquilini contro l'usura dei proprietari che altrimenti avrebbero approfittato dell'affollamento di forestieri per aumentare i fitti (3). Ovunque notasi la cura dei Governi *pel comodo degli inquilini* connesso alla *quiete pubblica*. Certo non si mancò di sofisticare sulle leggi per eluderle (4). Il liberismo economico del sec. XIX soppresse questi freni, e di un ritorno a questi si è resa evidente la necessità.

538. Limitazioni al dir. di proprietà privata si ebbero nel m. e., sotto forma di *monopolii* su prodotti o industrie a scopi fiscali, o a scopo di polizia e di misure economiche (5). Tali erano alcuni diritti d'uso e di occupazione su beni privati; il dir. di *martellatura*, senza compenso al proprietario per gli alberi di alto fusto occorrenti allo Stato (Venezia 1470, Firenze 1534, Piemonte 1653); il diritto del Comune dominante di ipotecare le terre del Comune dipendente e dei privati, o di affittare le terre incolte dei privati, una specie di espropriazione, di occupare case per alloggio di truppe, senza compenso. Poi connessi a misure annonarie, finanziarie o di protezionismo industriale si ebbero dall'epoca comunale a tutto il 1800 numerosi provvedimenti per limitare le esportazioni, imporre determinate culture, prescrivere il numero del bestiame per ogni fondo, ecc.: così in Toscana 1739 si ordinò che in ogni casa rustica vi fosse l'apiario; negli Stati pontificii 1462 e nel Napol. i proprietari di pascoli non avevan libertà di locarli. Questi vincoli si infransero davanti alle critiche degli economisti del sec. XVIII (6).

(1) Il proprietario che sfrattava l'inquilino col pretesto di dover occupare l'appartamento e poi non l'abitava, incorreva a Napoli in multa di 100 ducati di cui metà toccava all'inquilino.

(2) Bonavidius, *Comment. in l. dudum. Cod. de contrah. empt.* — Baldo dice che uno scolaro può esperimentare azione giudiziaria contro un proprietario recalcitrante a dargli in affitto una casa. Anche per dir. comune si accordava agli studenti simile privilegio: *scholares praeferuntur aliis si volunt reconducere domum*.

(3) In occasione del giu[illegible] non potevansi sfrattare gli inquilini nè aumentare le pigioni. Quest'ordine introdotto a Roma dai Papi 1550 fu rinnovato fino al 1824.

(4) I giuristi napolet. estesero in favore dei proprietari le occasioni per espellere o ricattare i conduttori, nel caso di vendita o di successione fidecommissaria.

(5) Menocchio (*De arbitr. jud. quaest.*, 559) ne elenca 19.

(6) Specialmente Palmieri e Delfico pel Napol., Scrofani e Caraccioli, per Sicilia. Per Toscana, Neri, Mengotti; per Lombardia, P. Verri: tutti negli *Scrittori classici italiani di econ. politica*, 1816.

539. (Acquedotto coattivo). Già nota al dir. rom. era la servitù di acquedotto che poi le leggi italiane disciplinarono, specialmente in Lombardia sin dal sec. XII (1). Essendo qui le acque dei fiumi e torrenti proprietà dello Stato, i Comuni concedevano ai privati dedurre acque pubbliche e farle transitare sui fondi privati, obbligando i proprietari a concedere il passaggio, salvo indennità pel terreno occupato, che le Consuet. milan. 1216 e Leggi venete 1556 fissavano al doppio del valore, e salvo il rimborso per tutti i danni. Ricca è la legislazione milanese di regole sulle distanze fra i canali, fra fontanile e sponde della proprietà altrui. E l'incertezza delle varie distanze richieste nei varii Comuni indusse molte città del Milanese a fissare una distanza uniforme, deliberata nel Tratt. di Ostiglia. Leggi importanti promulgarono i duchi del Piemonte (Costituzioni 1770 e Arresti del Senato). Tale fu lo sviluppo che nel Piemonte prese l'economia delle **acque** che il Senato consentì anche all'affittuario, al colono, al non proprietario del fondo la medesima facoltà di stabilire coattivamente l'acquedotto sulle terre altrui, lungo la durata del proprio possesso. — Antichi sono in Lombardia i **consorzi** fra proprietari per derivare acque, prosciugare e bonificare terreni. Se ne trova uno a Ottoville nel 1100. Più tardi gli Statuti di Brescia, Crema, Verona li disciplinarono, e regolamenti di essi sono frequenti dopo il sec. XV (mantenuti in vigore anche sotto il Governo austriaco, 1818). Venezia dopo di avere, 1500, istituito un *magistrato dei terreni incolti* ordinò l'*acquedotto coattivo* per consorzi a scopo di migliorare le terre. Il ducato di Mantova era, 1484, diviso in tanti distretti idraulici detti *digagne*, aventi ciascuno un consorzio regolare. Paolo V li costituì nelle Romagne, 1608; furono resi obbligatorii, 1650, col nome di *assunterie*. Modena ebbe statuti, 1500, riveduti, 1783; in Toscana, 1681, e in seguito furono promulgati molti motuproprii (ultimo 1817). I consorzi per irrigazioni e bonifiche ebbero speciale incremento, 1806, con legge del primo Regno italico, la quale li ricostituì e li modificò, estendendoli alle altre provincie. Essa restò in vigore in Lombardia fino al 1865 e alle leggi del 1873-1882-1883. — Pecchio prima († 1694), poi Romagnosi e Giovanetti dettarono opere magistrali in materia d'acque: e i loro insegnamenti furono seguiti dai Cod. ital. Il vigente rese libera la formazione dei consorzi, invece occorre l'intervento dello Stato per trarre dalle nostre ricchezze idriche gli elementi della nostra prosperità.

---

(1) Porro Lambertenghi, *Statuti d. strade e acque del contado di Milano*, 1846; *Miscell. di st. ital.*, vol. VII; Bosio, *Servitù leg. d'acquedotto*, 1860; *Consorzi d'acque*, 1865; Traina, *Servitù legali sulle acque*, 1873; Foschini, *Teorica sulle acque*, 1871; Gianzana, *Acque*, 1879; *Consorzi*, 1880; Astorti, *Dir. d. sorgenti nella legisl. antica e moderna*, 1903; Pertile, § 154. — La dottrina ital. è ricca di opere sulle acque, a cominciare dai lombardi Pechius, 3 vol. 1670; Gobius, 1673; poi Romagnosi, *Condotta d. acque secondo le vecchie, intermedie e nuove legisl. ital.*; Giovanetti, *Régime des eaux*, 1844, 1873.

CAPO XXX.

MODIFICAZIONI LEGALI E CONVENZIONALI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ.

540. Il regime fondiario complicavasi nel passato con gran numero di servitù legali, oneri reali, censi, decime, oltre quelle servitù che erano sopravvivenza della proprietà collettiva o famigliare. Questo intrecciarsi di diritti sullo stesso fondo dava origine a inconvenienti eliminati dalle leggi moderne, abolendo quelli dipendenti da sistemi politici ed economici ritenuti incompatibili colla libertà, o trasformando altri in diritti personali o di credito.

541. (SERVITÙ). Non poche disposizioni della più antica legislaz. comunale rivelano un certo studio di conciliare gli interessi dei proprietari con quelli della collettività e di impedire l'abuso del diritto. Ne sono prova le disposizioni sul diritto di passaggio accordato sul fondo altrui anche senza compenso; a chi non ha uscita sulla via pubblica *licitum sit ire et redire per praedia vicini* (Modena 1327). Il console giura di costringere *vicinos vendere viam unde melius et utilius videbitur* (Verona 1228). I giuristi poi non solo si attennero alle limitazioni romane, ma molte altre servitù dei predii rustici ammisero, quali richieste dai bisogni dell'agricoltura, che il dir. rom. non ricordava. Altrettanto con maggior spirito di equità si comportarono verso le servitù urbane.

542. Il concetto di servitù, ben chiaro nel dir. rom., si offuscò nel m. e., quando servitù personale e servitù reale, non eran ben distinti; donde confusione che nemmeno la dottrina riescì in tutto a dissipare, ed anzi si accrebbe quando alcuni giuristi (Cepolla) chiamarono *servitù miste* l'uso, l'usufrutto e l'abitazione. Ma poi prevalsero le dottrine rom., seguite anche dal nostro Codice il quale « in materia di servitù ha incontestabile superiorità pratica su tutte le legislazioni di Europa » (HUC). Ciò che riguarda i *muri comuni e gli alberi*, è tratto dalle consuetudini locali e da regole fissate nella giurisprudenza (1). Anche la disposizione che le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, siano o no apparenti, non possono stabilirsi che mediante titolo, deriva dalla pratica francese che in omaggio al principio: « *nessuna servitù senza titolo* », nemmeno ammetteva, come faceva il diritto romano, il possesso immemorabilè (2).

Di **servitù prediali** numerose trovansi nel diritto statutario. Oltre la servitù di passaggio senza indennizzo, notiamo l'obbligo di lasciare un breve spazio sul mar-

(1) Mancavano norme in proposito nel dir. germanico. Vedi HEIMBACH e STOBBE, cit. a § 561, VII; BRUNO SCHMIDT, *Recht des Ueberhang u. Ueberfalls*, pag. 39-104, 1886. Invece se ne trovano negli Stat. italiani e specie nel pontificio di agricoltura. E sulla piantagione degli alberi terminali, v. PARIDIS DE PUTEO, *De finibus et confin. territ.*, c. 3, 1544; MORRA, *Servitù prediali*, 1837. Per muri comuni importanti dottrine furono fissate dal DE LUCA, *De servitutibus*, disc. 10; e sui lastrici solari da DE ROSA, *Cons. neapol.*, 125, 23.

(2) CAEPOLLA, *De servitutibus*, 1686; DANDINUS, 1741; GAMMARRUS, 1510; MARTINUS LAUDENSIS, 1650; SOLMI, *Dir. di passo; Studi in onore di Brugi*, 1912.

gine di ogni proprietà per comodo dei confinanti, detto nel Napol. *contorno*. Sulle restrizioni alla facoltà di aprire finestre è notevole la servitù sôrta in tutte le regioni d'Italia o per legge (come a Napoli, Pramm. *de monialibus*) o per consuetudine in favore dei monasteri femminili, i quali potevano richiedere di far chiudere le finestre prospicienti nei loro giardini, ancorchè vi fosse fra mezzo strada pubblica, o far innalzare muri, se dalla superior parte della casa si potesse guardare nel monastero (1). Altre consuetudini importanti sulle servitù dei poderi rustici ebbe il Napoletano e altre sono relative ai condominii degli edifizi (*de iure congrui*) pei muri, cortili, scale, solai comuni (2), o per non togliere la vista del mare, 1776.

Gli statuti e la giurisprudenza ammisero le servitù stabilite per destinazione del padre di famiglia e per prescrizione: solo più tardi si oppugnò la prescrizione *ab immemorabili*. Ma il Cod. francese adottando un sistema intermedio, ammise la prescrizione ma per le sole servitù continue e apparenti, e fu seguito dai Cod. italiani.

543. (ONERI REALI). Fra le servitù reali i giureconsulti italiani ponevano gli oneri che colpivano la proprietà, come i *censi*, le *rendite fondiarie*, le *decime dominicali*, le prestazioni varie gravanti il suolo a qualsiasi titolo di ragion feudale, canonica o convenzionale. Oneri reali dicevansi le obbligazioni in certo modo consolidate nel fondo, su cui cadevano direttamente, e indirettamente sul proprietario, per modo che cessava ogni obbligo suo se abbandonava il fondo o se questo periva. Si diceva che partecipavano delle obbligazioni e dei diritti reali e che la loro natura era intermedia fra il diritto di proprietà e quello delle obbligazioni. Sorsero nel m. e. ed ebbero poi molto sviluppo in Germania (3), dovuto alla mancanza dell'ipoteca e del credito personale, alle difficoltà per provare i crediti, al poco valore attribuito alla ricchezza mobiliare. Un credito ritenevasi sicuro e certo solo quando appariva legato a immobile. Le prime forme di **capitalismo** sì usurario che commerciale, sono collegate a questi istituti fondiari (4). Tanto i proprietari di immobili quanto i commercianti e gli artigiani, allorchè dovevano ricorrere a prestiti, sottoponevano i loro beni rustici o urbani a censi perpetui o temporanei in favore dei prestatori coi quali in certo senso dividevano la proprietà. Il capitale mobiliare si impegnava sulla terra sotto forma di *censi*, di *rendite fondiarie* e anche sotto quella di *soccida*. Così poi i redditi delle proprietà immobiliari si corrispondevano a creditori che non potevano ripetere il capitale, ma possedevano dei titoli di credito o nominativi o al portatore: oppure il proprietario abbandonava la sua casa o il suo fondo a colui che si obbligava di corrispondergli in perpetuo una rendita fondiaria immutabile. Oggi chi dà ipoteca, conserva il suo immobile: nel passato chi costituiva una rendita fondiaria, ne trasferiva il possesso a chi si obbligava a pagarla. Il

(1) TRANCHEDINUS, *Consultat.*, 1681; PACICHELLUS, *De finestris et distantiis*, 1672.

(2) NAPODANUS, *Ad consuet. neapol.*; RAMPOLLA; MARANTA, *De multiplici alienat.*; AMICUS, *Consultat.*, 20; MORRA, *Servitù prediali*, 1837.

(3) DUNCKER, *Reallasten*, 1837; RENAUD, 1846; FRIEDLIEB, 1860; HABERLIN, *Z. f. d. R.*, XVIII, 1858; HEUSLER, I, 338, 344; II, 183, 220; PERTILE; IV, 410; BRINK, *Bestellung d. dingliche Rechte am fremden Immobilien im M. A.*, pag. 15-20, 1887.

(4) HOBSON, *Modern capitalism*, 1906; SELLA, *Trasform. del capital. fondiario*, 1906.

commercio delle rendite fondiarie costituì una speculazione e un traffico, perchè queste rendite si vendevano, si trasferivano a titolo gratuito od oneroso, si dividevano all'infinito, e passando da mano in mano, divenivano un valore così mobile, come gli odierni titoli di credito. Solo quando si sviluppò il credito personale (risveglio precoce nelle città italiane marittime) e si semplificarono i mezzi per far i contratti, gli oneri reali perdettero di importanza e di diffusione. In conseguenza stanno congiunti all'economia feudale in cui tutta la ricchezza era rappresentata dalla terra, e al diritto medievale che, in armonia con quella, considerando la terra come capace di diritti e doveri, traeva la possibilità di costituire su essa, anche se appartenente ad altri in proprietà, certi diritti che non consistevano in utilità che il fondo poteva dare (come è in generale di tutti i diritti reali su cose altrui), ma in prestazioni delle quali il fondo colle sue rendite assicurava l'adempimento, e nel suo proprietario designava la persona che le doveva compiere. Secondo la dottrina e la pratica del m. e. l'onere reale dipendeva da un diritto di signoria, da un diritto eminente sul fondo gravato, l'importanza del qual diritto era determinata da speciali e individuali rapporti; e quindi poteva derivare da vera signoria sul fondo, oppure da convenzionale obbligazione a una prestazione. Col risorgere del diritto romano queste prestazioni furono classificate, ora come *ius in re*, ora come diritto personale od obbligazione (così Guido Papa, De Luca).

544. Le forme di oneri reali o rendite fondiarie più importanti in Italia furono i *censi* (1), le *soggiogazioni*, le *decime* (2). Dottrina e leggi relative al censo hanno speciale significato in quanto lo liberavano dal sospetto di nascondere un'operazione di usura e legittimavano questo mezzo di prestito e di capitalismo usurario.

I **censi** erano: 1° *consignativi* o *costitutivi* quando alcuno mediante il pagamento di un capitale che si obbligava a non più ripetere, acquistava il diritto di percepire una determinata porzione di frutti o in ispecie o in danaro; 2° *riservativi*, quando « *dominium pecuniae vel alterius rei in aliquem transfertur, reservata vel contrahentis vel alterius gratia, pensione, vel ad certum tempus vel ad vitam* ». In quest'ultimo caso dicevasi *censo vitalizio*. Questi ultimi che avevano la stessa struttura giuridica delle cessioni di terre feudali, nelle quali il concedente stipulava in suo favore riserve, o dei beneficii ecclesiastici, furono ammessi dal diritto canonico come leciti, e la dottrina ebbe solo a stabilire i caratteri che li differenziavano dalle enfiteusi, nelle quali il dominio utile soltanto è alienato, restando al domino il dominio diretto, mentre nei censi riservativi all'acquirente passava la proprietà piena. I censi con-

(1) Folleri, *De contractibus censuariis;* Boni, *De censibus;* Manenti, *De annua praestat.*, *TUJ.*, VI; Cencius, De Luca, Pothier, *Constit. de rente*, 1763; Aulisius, 1720; Endemann, *Studien in der roem. kanon. Wirthschaftslehre*, II, 103-157; Ianigro, *Censi consign. e riserv.*, 1876; Valori, *Id.*, 1900; Simoncelli, *Oneri reali nelle Due Sicilie; Studi senesi per Moriani*, 1906; Mirabelli, *Rend. perpetue (pel Napoletano)*.

(2) Thomassinus, *Vetus et nova disciplina*, III, lib. I, c. 1-15; Fulci, 1882; Lampertico, 1888; Salvioli, *Decime sacramentali e domenicali; Storia e legisl. rig.*, nel *Dig. ital.*, voce *Decima*, e nella *Riv. di dir. eccles.*, 1893-1894; Id., *Decime di Girgenti*, 1901; Scaduto, *Id.; Rivista di dir. eccles.*, 1894; Perels, *Kirchl. Zehnten im karol. Reiche*, 1904; Gaudenzi, *Decime di Cento*, 1900.

segnativi furono invece sospettati di usura. Vi era infatti un creditore che riceveva rendita in danaro o in frutti, e che poteva procurarsi vantaggi superiori alla somma sborsata; si aveva quindi un mutuo palliato; *pro subterfugiendis usuris*. Molineo li dichiarò veri prestiti ad interesse, poichè non avveniva passaggio di proprietà, ma costituzione sulla medesima di un peso perpetuo, irripetibile, non altrimenti degli *annui redditus*, *census ad vitam*, *redditus perpetui*, ecc. (ENDEMANN, *Studien*, II, 103-157), che nascondevano prestiti ad interessi e che furono sottoposti alle censure del diritto canonico, come infetti di pravità usuraria, e a quelle dei teologi che vi riscontravano un'usura mentale, anzi un furto, e la chiamavano usura perpetua, come quella che col tempo avrebbe reso sotto forma di interessi, il capitale stesso. Ma per la diffusione che presto questi censi trovarono, derivata dalla necessità di dare ai mutui parvenza di rendite costituite, di considerare il creditore della rendita proprietario dei fondi che gli erano, per così dire, ipotecati fino alla concorrenza del capitale, e gli interessi come frutto del fondo, le leggi civili e le stesse pontificie (Martino V, 1425, extrav. *Regimini;* Nicolò V, 1452) permisero questo contratto; e allora venne la dottrina che spiegò le differenze fra censi consignativi o in genere rendite fondiarie e prestiti a interesse, dicendo che qui il capitale poteva essere reclamato, mentre nelle rendite il creditore mai poteva rientrare in possesso del capitale alienato; e così tale distinzione salvò le rendite perpetue dalle censure usurarie, qualificandole come pegni che garantivano il diritto personale del creditore (v. parte IV).

Quest'approvazione dei canonisti e più la Bolla di Nicolò V tolsero qualunque ostacolo alla diffusione di queste forme contrattuali sulla proprietà fondiaria, del **contratto bollare** (1) o contratto *quandocumque*, cosiddetto dall'irripetibilità del capitale, condizione essenziale da parte del creditore, e dalla redimibilità a piacere del debitore. Il diritto canonico vedeva in questo contratto un'*emptio-venditio*, non già un mutuo. Nel diritto napoletano e siculo, dove fu accolto col nome di **compra di annue entrate**, o **soggiogazione** o censo consegnativo, potevasi costituire non solo sui veri immobili, ma sugli offici di famiglia, la giurisdizione, ecc. La quantità della pensione era da Nicolò V fissata al 10 %; Clemente VIII la ridusse (1592) al 7. A Napoli, sotto Filippo III, era il 14 pei censi fatti alle università o al fisco, il 7 per le vendite di rendite col patto di ricompra, e il 10 per le rendite vitalizie o a tempo. Al 1723 fu ridotto al 5. A Milano erano al 5; a Venezia 5,5; a Padova 6; nel Friuli 7; a Modena 8 %. In Piemonte 1627 al 6, confermato nel 1816. In questo contratto sono anche notevoli le Bolle di Pio V (1569, 1570), non ricevute però nel Regno di Napoli, le quali spinsero più oltre le finzioni, creando il sistema della comunicazione della proprietà, dichiarando cioè che il creditore della rendita dovesse considerarsi come comproprietario del fondo, sino alla concorrenza dei frutti dovutigli. Per queste bolle il censo doveva essere imposto su terre fruttifere; il prezzo d'acquisto della rendita doveva essere sborsato in contanti; i deterioramenti dei beni erano a carico del compratore; al venditore doveva competere la facoltà di reluire il censo restituendo il capitale ricevuto, mentre il compratore mai poteva ripetere il prezzo sborsato per l'acquisto del censo. — In Piemonte 1772 furono vietate le *rendite frumentarie*, perchè, cresciuto il prezzo del grano, erano dannose agli agricoltori e se ne ammise la reluizione o conversione al 4 % del capitale.

In origine la rendita doveva costituirsi solo su terra, poi si ammise anche su case, saline, miniere, gabelle e altri beni suscettibili di rendita perpetua; in ultimo si accordò di costituirla anche sulla persona del debitore (teoria questa combattuta da Innocenzo IV, dall'Ostiense, dall'Ancarano, ecc.), affermandosi che la forza di lavoro, l'industria umana sono altrettanto idonei quanto la terra a essere base di censo; così nacque il *censo personale* e il *censo misto*.

545. Il *contratto di rendita* nelle sue varie forme di censo, *soggiogazioni* in Sicilia, ecc., rese, ai suoi tempi, servizi all'agricoltura, mettendo a disposizione di questa i capitali di cui difettava e che tosto vi accorrevano per le cautele e i privilegi di esecuzione parata che lo circondavano. Esso non toglieva la libera aliena-

(1) Sui censi bollari: DE BOCCATIIS, *De censibus super Const. Pii V, Martini*, ecc., 1590; DE GREGORIO, 1622; FOLLERIUS, 1588; INTRIGLIOLI, 1610; RIZZARI, 3 vol., 1741; MAURO, *Contr. di censo bullare*, 1911.

bilità del fondo, non importava laudemi, cinquantesime, relevi; la condizione assoluta di irripetibilità anche nel caso di fallimento del debitore o di non pagamento della rendita, la limitazione del diritto del creditore solo alla prelazione nella vendita lo rendevano utile in quei momenti in cui il credito era poco sviluppato. Esso fornì i mezzi alle plebi agricole per coltivare e per arrivare alla proprietà per mezzo del lavoro. Spesso però le popolazioni infatuate dall'idea di poter a loro agio riscattare il fondo obbligato, restituendo il denaro, facevano tali operazioni, ma poi trovavansi nell'impossibilità di riscattarsi e dovevano abbandonare il fondo. Le *soggiogazioni* che per lo più derivavano da quote ereditarie non soddisfatte e che gravando perpetuamente il fondo, ne inceppavano la commerciabilità, furono sciolte in Sicilia con leggi 1823, 1824, che accordarono al debitore la facoltà di cedere al creditore parte del proprio patrimonio.

Il contratto di rendita è anche passato nei diritti moderni (Cod. civ. 1778), che conoscono pure censi riservativi e costitutivi, la cui natura giuridica è quella di alienazione; soltanto lo hanno perfezionato in molti punti, come introducendo casi (per es. il fallimento) in cui il debitore può essere costretto al riscatto della rendita. — In quanto alla redimibilità serve in gran parte ciò che è detto per l'affrancamento della enfiteusi (§ 558). La via fu aperta dalle Bolle di Nicolò V e Pio V. Il Codice delle Due Sicilie 1819 aveva posto i censi riservativi fra i diritti mobiliari, quindi redimibili. Nel Codice vigente tutte le rendite sono redimibili.

546. Triplice era la natura delle **decime**: *sacramentali*, dovute al vescovo, al parroco, per ragione di sacramenti: *dominicali*, dovute a persona laica od ecclesiastica o ad ente per ragione di dominio, cioè di terre cedute in godimento dietro il pagamento del decimo dei prodotti (o anche del terzo, quarto, quinto: onde i nomi di *terze*, *quartesi*, ecc.): *feudali*, dovute per ragione di feudo. Le prime però erano personali (De Luca le diceva *onus fructuum*): le altre reali. — Le sacramentali o levitiche eran imposte nel Vecchio Testamento, raccomandate nel Nuovo: solo Carlo Magno le rese obbligatorie, vuolsi per indennizzare le chiese dei beni da lui confiscati (1); e d'allora furono anche infeudate, il che vietarono i canoni. Secondo il diritto della Chiesa, è obbligo dei fedeli pagar le decime, dare le primizie, sui prodotti della terra, del lavoro, sui greggi, ecc. Tale precetto nella pratica occidentale restò un obbligo morale, senza sanzione, si consolidò in quelle offerte volontarie, non proporzionate ai prodotti, che gli agricoltori fanno anche oggi ai parroci e ai serventi di chiesa. Le decime non divennero mai delle tasse proporzionali, regolarmente esatte, anche perchè le grandi ricchezze delle chiese sconsigliavano di ricorrere a questa gravezza che male avrebbero sopportato le popolazioni e non avrebbero tollerato i Governi fin dall'epoca comunale, avversi alle collette ecclesiastiche e all'esportazione di denaro anche per scopo pio. Quindi in Italia le decime sacramentali poco furono applicate, e anzi re Alfonso, 1332, parlando delle chiese di Sardegna, diceva che *consuetudo Italiae non consuevit decimas praelatis praestari.* Le prescrizioni del Conc. di Trento (*solvere decimas parocho*) restarono precetti religiosi cioè senza sanzione governativa; però nel Napolet. e anche in Toscana e Veneto

(1) STUTZ, *Das karoling. Zehntgebot, ZRG.*, XLII, 180, 1908; LESNE, *Dîme eccles. au X^e siècle*, 1913.

le decime sacramentali divennero dotazione parrocchiale, con ruoli esecutivi, e così restarono nel Napol. fino al 1759, 1768, 1771, 1772, anni in cui furono abolite, purchè esistesse altro beneficio; in Toscana fino 1761. Le ultime leggi, 1857, per Sardegna, 1860, 1887, abolirono tutte le decime sacramentali, parrocchiali, *personali*. Non è improbabile che tali qualifiche si applicassero anche a *decime dominicali* (§ 547), quando perduti i titoli, non essendo possibile stabilirne l'origine e la natura, nel dubbio si dissero dovute per l'amministrazione dei sacramenti.

In Sicilia da tempo antico le chiese ebbero diritto di esigere *decime*. Le introdussero i Normanni copiando le decime sacramentali in uso nelle chiese di Francia? oppure sono le *decime* che gli abitanti pagavano al tempo di Gerone e dei Romani come tributo fondiario? oppure sono le *decime* che i Cristiani sotto il dominio degli Arabi pagavano per essere lasciati nel godimento delle loro terre? Mancano le prove per poter decidere fra queste ipotesi (1).

547. *Decime dominicali* erano quelle dovute al proprietario di terra allorchè ne cedeva il godimento temporaneo o perpetuo: quindi come un censo colpivano la proprietà. Ebbero diversi nomi secondo la quantità e qualità dell'onere. Percepivansi in natura, il che era conforme all'economia naturale del tempo in cui furono introdotte. Il sistema della decima fu molto in uso nel m. e. Chiese, monasteri (non potendo alienare) e signori censivano le loro terre coll'onere di pagare $^1/_{10}$ dei prodotti (dicevasi $^1/_{10}$ anche se la misura era superiore o inferiore). Terre incolte venivano così date a dissodare, diboscare, coltivare. La legisl. italiana (1887) stabilì la commutazione e lo svincolo.

CAPO XXXI.

CONTRATTI AGRARI (*).

548. Durante il m. e. largamente si applicarono i contratti agrari già usati nella società romana, come il *precario* e l'*enfiteusi*, ed altri si introdussero per rispondere alla necessità di mettere a cultura terre, per richiamare coltivatori e trattenerli, dopochè essi godevano della

---

(1) Tanto la decima geronica che l'araba erano tributi. La chiesa di Roma ebbe grandi possessi in Sicilia (GRISAR, MOMMSEN, cit. a § 552) e non si sostituì al fisco nell'esazione di decime. È più probabile che le decime siano state assegnate alle chiese dai Normanni, nel qual caso sarebbero sacramentali quindi abolite col decreto 1860 per Sicilia che abolì le decime personali, o dalla legge 1887 (v. SALVIOLI, *Decime di Girg.*), e ciò si appoggia anche sulle *Const. sic.*, I, 7.

(*) **Bibliografia.** — PIVANO, *Contratti agrari in Italia nell'alto m. e.*, 1904; GLORIA, *Agric. nel Padovano*, I, 266, 1855; LISIER, *Econ. rurale nell'età prenormanna*, 1907; D'AMELIO, *Contratti agrari mediev.*, in *Studi e doc. di storia e diritto*, XVII, 1897; ABIGNENTE, *Id.*, RUMOHR, *Besitzlosigkeit d. Kolonen im neueren Toscana*, 1831;

libertà. Tutti questi contratti si imperniarono sul concetto di concessione di terra a scopo di sfruttamento col vantaggio delle due parti: i nomi poco contano. Si comincia dalla colonìa parziaria che rappresenta lo stato di maggior subordinazione pel concessionario e si finisce al censo riservativo in cui questi ha la proprietà del fondo. Il tipo principale fu la **colonìa parziaria** che nel m. e. si attuò: 1° nel contratto *ad laborandum*, detto nelle regioni meridion. *ad pastenandum* o *pastinatico*, o concessione di terre per ridurle a coltura e piantarle di viti, per sette anni o più, ricevendo dal coltivatore un *terratico*, cioè parte del raccolto delle piantagioni preesistenti; 2° nel contratto *ad partionem* o *parzionaria*, quando, introdotte le migliorie, convenivasi che il fondo fosse diviso a metà o a quinti di cui due spettavano al coltivatore (con diritto di preemzione al concessionario e con decadenza in favore del concedente se il coltivatore moriva senza eredi). In epoca in cui difettavano capitali e braccia, la *parzionaria* conciliava gli interessi della proprietà con quelli del lavoro, elevava i lavoratori alla condizione di proprietari, rendeva possibile la diffusione di culture che per i necessari lavori preparatorii, per la lunga attesa di prodotti, avrebbero richiesto anticipazioni di capitali, il che le condizioni dell'epoca non consentivano. Nella *parzionaria* il proprietario perdeva una parte del suo fondo, mentre nel *pastinatico* lo riprendeva integro, migliorato, trasformato, e senza l'obbligo di tenere sul fondo lo stesso coltivatore.

Altri contratti erano le concessioni beneficiarie, *ad beneficium* (pei chierici), *ad officiandum* per le chiese rurali, e le *locazioni ereditarie* o a tempo col pagamento di un censo, o terraggio fisso o proporzionato. In tutti i contratti eran messi a carico del coltivatore le *onoranze*, cioè doni a Natale, Pasqua, ecc., oltre servizi di vettura, trasporto dei prodotti, ecc. Ma i canoni erano miti: in qualche contratto è perfin detto: *mostrerà il censo senza darlo* (1). Così il coltivatore era interessato al miglioramento del suolo e negli incrementi di rendita: e così eliminavansi i danni del latifondo, migliorava l'agricoltura, si agevolava la formazione di una classe di liberi proprietari (§ 332).

549. Tipico contratto fu la *mezzadria* (§ 347), più proprio di Toscana ed Emilia (raro nel Veneto), ove speciali condizioni di densità di popolazione urbana incitavano alla produzione. Ai proprietari l'obbligo delle anticipazioni e del capitale; al colono il lavoro (2). Si diffuse dopo il sec. XIII. perchè faceva partecipare il proprietario all'incremento della

GABOTTO, *Agric. nella regione saluzzese dall'XI al XV secolo*, 1901; BERTAGNOLI. *Colonìa parziaria*, 1876; CICCAGLIONE, *Contratti agrari nell'alto m. e.*; ID., *Arch. stor. per Sicilia orient.*, II, 1895; GOGGIOSO, cit. § 677.

(1) In Valtellina: JACINI, *Propr. fond.*, 1857.

(2) BERTAGNOLI, op. cit.; CIPOLLA, DIETZEL, BARASSI, citati § 347; POGGI, *Cenni storici sulle leggi dell'agric.*, II, 1848. E i trattati di LANDUCCI, CAPPONI, CAPEI, RIDOLFI, nella *Bibliot. dell'economista*, serie II, t. 1°.

rendita fondiaria e agli alti prezzi che avevan sui mercati urbani i prodotti agricoli. Era un contratto a lui vantaggioso anche perchè la partizione non era a metà, e specie dell'uva riservavasi maggior quota. Questa diseguaglianza e più le anticipazioni ponevano il colono in istato di dipendenza e sì l'indebitavano che egli e i suoi figli restavan prigionieri sul fondo, non diversi dai servi della gleba. Infatti gli statuti dettati nell'interesse padronale, oltre che stabilire i lavori da farsi, reprimere le frodi e i furti, punivan col carcere il colono insolvente, e più quello che abbandonava il fondo prima del termine del contratto e anche il nuovo padrone che ne locava l'opera (§§ 346, 647). Si posero anche sotto i Medici misure per imporre la mezzadria, perchè i coloni disertavano i poderi preferendo lavorare a salario: onde l'obbligo alle famiglie di coloni di assumere mezzadrie e la concessione ai soli celibi di lavorare a giornata col salario di legge. A tali coazioni reagivano rubando (*colonus ergo fur*), trascurando i lavori, indebitandosi: donde altri provvedimenti da parte dei proprietari, che avevan nelle mani il potere pubblico: cioè pene a chi trascurava i lavori, a chi vendeva le sementi o gli animali, privilegi sopra la parte del colono in favore del padrone e l'onere della prova sempre a carico del colono.

550. Questi contratti furono usati per le terre già messe a cultura; per le incolte il m. e. ereditò dal mondo rom. e senza interruzione il **precario, l'enfiteusi** e il **livello,** contratti non aventi fra loro, dal punto di vista economico, differenze perchè identico era il significato e scopo: cioè mettere a cultura terre, richiamare il lavoro colle buone pattuizioni, supplire alla mancanza di capitale. Nell'ep. feudale ad essi indifferentemente ricorrevano signori e chiese, per accrescere il numero dei dipendenti, per premiare servigi, per nascondere prestiti di denaro che il concessionario dava e al quale in cambio si concedeva terra per un maggior valore, a titolo di livello. Le chiese non potendo alienare, ricorrevano a questi sotterfugi pei quali il patrimonio ecclesiastico era in apparenza conservato, ma in realtà diminuito, disperso.

Dal punto di vista giuridico non è facile scoprire le differenze: da alcuni si è solo distinto precaria da enfiteusi e livello, e altri nemmeno questa distinzione hanno ammesso (1). Altri ha visto nelle precarie e nei livelli due contratti essenzialmente formali, il che non sarebbe proprio dell'enfiteusi (2). Vi è chi distingue tutti tre i contratti per caratteri specifici a ciascuno di essi (3).

(1) Differenziano enfiteusi da livelli PERTILE, CALISSE e NANI.

(2) PIVANO. Il termine *libellus* indicherebbe lo strumento contrattuale e non si riferirebbe a nessun tipo determinato di contratto; con esso si potrebbe dar vita a rapporti di qualunque natura e durata. Così oltre PIVANO, WOLF VON GLAVELL, *Studien aus dem canon. Privatrecht.*, pag. 1-33, 1898.

(3) È opinione di SCHUPFER, già formulata da FUSTEL DE COULANGES, *Recherches*, 133. Infine LEICHT considera il livello come un contratto di locazione.

551. (Precario). (*) Frequente fu nel m. e. il precario, derivato dal rom. precario, concessione gratuita e revocabile di una cosa, ma nell'uso volgare suscettibile anche di una corresponsione. La Chiesa adottò, nel concedere le sue terre, quest'ultima forma, in ossequio al divieto di cedere beni ecclesiastici a titolo gratuito: avrebbe dovuto farle per non più di 5 anni e astenersi dalle ereditarie equivalenti a larvate alienazioni; ma in pratica queste norme non furono osservate.

Si è detto come nell'alto m. e. i piccoli proprietari, per godere i privilegi delle chiese e sfuggire agli oneri fiscali, rinunziavano alla libertà e donavano i beni a chiese di cui divenivan dipendenti. Essi poi gli stessi beni coll'aggiunta di altri ricevevano a titolo di *precario* coll'onere di un censo. Ecco la causa del largo uso di questo contratto, tanto che gli imperatori franchi a impedire tale diradarsi delle file dei liberi e impedire gli abusi derivanti dal precario, obbligarono questi possessori al servizio militare e agli altri oneri. Ma spariti i Carolingi, le conseguenze necessarie del contratto di precario si verificarono (§§ 203, 205). I precaristi che avrebbero dovuto essere liberi — essendo il contratto puramente fondiario e non importando soggezione personale — sotto l'influenza feudale si avvicinarono ai confini dei locatari servili, nella gerarchia sociale, e ridotti alla miseria dovettero coltivare come coloni le terre delle quali i loro avi erano stati proprietari. Da allora la precaria perdette la sua individua esistenza, si confuse coi contratti affini, raramente e nei migliori casi coll'enfiteusi (e nel sec. XI i documenti chiamano indifferentemente l'una e l'altra, *precario seu libellario nomine*), più spesso coi tenimenti servili. Al sec. XIII vere precarie più non esistono. Le precarie che Cuiaccio (*Observ.* IV, c. 7) ricorda al suo tempo e le *appodiazioni* di Toscana, che consistevano nell'offrire terre alla Chiesa per riprenderle a tenue canone o dietro ridicole prestazioni, nulla hanno che fare colle precarie del primo medio evo.

552. (Enfiteusi e livello). (**) L'enfiteusi nel m. e. prese grande sviluppo, come lo presero tutte le forme dei *iura in re aliena*, considerati come diritti di proprietà, compatibili con quello del domino

---

(*) **Bibliografia.** — Anselminus de Orto, *Super contract. emphiteusis et precarii et libelli atque investit.*, rec. Jacobi, 1854; Muratori, diss. 36; Fierli, *Livelli di manomorta;* Roth, *Beneficialw.*, 433; *Feudalität.* 128-174; Loening, II, 705; Brunner, *Erbpacht u. die spätröm. Verpacht.*, *ZRG.*, XVIII, 69; Garsonnet, *Hist. d. locat. perpét.*, 1878; Demante, *Précaires ecclés. dans leurs rapports avec les sources de dr. rom.*, *RH.*, VI, 1860; Guérard, *Polypt. d'Irminon*, I, 509; Pivano, op. cit.; Schupfer, *Precarie e livelli in Italia nell'alto m. e.*, *RISG.*, 1905; Leicht, *Libellario nomine; Studi senesi*, XXII, 1905; Hartmann, *Italien. u. fränk. « Precaria »*; *Vierteljahrsch. f. Social- u. Wirthschaftsgesch.*, 1906; Scialoia, *Precarium*, 1878, 1888; Viart, *Essai sur la « precaria »*, 1894; Stutz, *Verwalt. d. kirchl. Vermogens*, 1892; *Gesch. des kirchl. Benef.*, 1895; Haff, *ZRG.*, 1912.

(**) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 36; Garsonnet, Pivano, Schupfer, Leicht, cit.; Pepin le Halleur, *Hist. de l'emphyt. en d. r. et franç.*, 1843; Lattes, *Studi storici sopra il contratto di enfiteusi*, 1868; Corleo, *Storia dell'enfiteusi dei terreni eccles. di Sicilia*, 1871; Lombardi, *Possessi plebei*, 1883, c. 6, 16, 19, 21; Simoncelli, *AG.*, 1888, e anche *RISG.*, 1898; Poggi, *Sistema libellare toscano*, 1829; *Cenni storici sulle leggi dell'agricoltura*, 1848; e i trattati di Amico, De Luca, Uzzo, Duscio, 1852; Fierli, *Livelli di manomorta*, 1804; Dominici, Arcieri, Borsari, Perna, *Enfiteusi del dir. antico e moderno*, 1892; Colamarino, 1879; Lomonaco, in append. alla trad. ital. di Laurent; Modica, 1903; De Pirro, 1907; Mauro, 1912; De Crescenzio, *Indivisibilità del canone secondo l'antico e nuovo diritto*, in *Filangieri*, I, 1876; Attolico, *Requisiti dell'enfit. antica*, nel VI volume degli *Studi giuridici in onore di Fadda*, 1906.

originario; donde la nozione di una proprietà appartenente a più, divisa fra chi teneva la cosa e il vero proprietario, entrambi uniti in una specie di condominio; e la dottrina si incaricò di conciliare questi diversi diritti quando risorse il dir. rom., formulando la teorica del dominio diretto e utile. L'enfiteusi fu adottata dalla Chiesa per mettere a cultura i vasti suoi possessi (1). Attecchì in modo particolare nell'Alta Italia, ed era un istituto che conveniva alle condizioni economiche della società barbarica, mancante di denaro, che non poteva mettere in valore il suolo se non cedendolo direttamente ai lavoratori e che era costretta a pagare in natura i servizi d'ogni genere.

Presso i Romani l'enfiteusi era *ius in re aliena* costituito a perpetuità e trasferibile; l'enfiteuta aveva pieno godimento del fondo, come ne fosse il proprietario, dietro pagamento di canone annuo. Al proprietario spettava la prelazione se l'enfiteuta voleva alienare il fondo, e questi ne era spogliato se non pagava il canone e le imposte. Questi requisiti persistono anche nel m. e.: ma si accentua vieppiù il distacco del fondo enfiteutico dall'economia padronale. Nel m. e. costituivasi per scrittura (*charta*): dopo di che l'enfiteuta dava al proprietario il *calciario*, in antico dei calzari, poi trasformato in prestazione simbolica, un mantello, una caldaia, delle monete (2). L'enfiteuta aveva un diritto reale sul fondo, poteva alienarlo (salva la prelazione del proprietario), subconcederlo, trasmetterlo per testamento: il suo diritto gli poteva essere concesso a perpetuità o per tre generazioni; ma aveva stretto obbligo di migliorare il fondo.

553. **Il livello,** nuovo istituto del diritto agrario, distinguevasi dall'enfiteusi per alcuni riguardi, ma per altri vi si ricollegava. Traeva il nome dal *libello* con cui il concessionario domandava il fondo (*charta* o *pagina libelli*), colla tradizione del quale il negozio si perfezionava. Anche esso aveva il *calciario*, detto anche *libellatico*, *intratura*, *renovatura*, secondo che pagavasi alla prima concessione o alla rinnovazione. Generalmente era a tempo a differenza dell'enfiteusi: il canone era fisso, in derrate, in denaro, ma poteva essere anche parziario; spesso in nessuna relazione colla rendita, ma più spesso con carattere di vero fitto, perchè il livello era per lo più concesso a lavoratori diretti, *agricolis et laborantibus*. Doveri e diritti eran però identici nell'enfiteusi e nel livello; soltanto in questo, al canone andavano uniti altri oneri, angarie, servizi, onoranze. Ciò che piuttosto diffe-

---

(1) Grisar, *Verwaltung d. papstl. Patrimonien*, nella *Zeit. f. kath. Theol.*, I, 1877; Mommsen, nella *Zeit. f. Social- und Wirthschaftsg.*, I, e nei suoi *Abhandlungen*; Loncao, *Stato e Chiesa in Sicilia*, 1905. Dei doc. pubblic. nei cartulari delle chiese $^9/_{10}$ riguardano contratti enfiteutici o livellari. I vescovi di Trento per mezzo di livelli popolarono le valli anche chiamandovi genti tedesche. Tale sarebbe l'origine dei Sette Comuni: v. Bonato, *Storia dei Sette Comuni*, I.

(2) Simoncelli, *Il calciario nei contratti agric. del m. e.; Arch. stor. napol.* II, 1887.

renziava l'un contratto dall'altro era che pel livello la terra rimaneva nell'amministrazione del concedente, cosicchè non vi era nemmeno la parvenza di un'alienazione, e il livellario che era generalmente lo stesso coltivatore faceva parte dell'azienda da cui teneva la terra. Aveva quindi piuttosto carattere di locazione *ad laborandum et meliorandum* con un canone proporzionato al terreno. L'enfiteusi invece staccava il fondo dall'economia padronale, e l'enfiteuta era poco meno di un proprietario indipendente. Si trattava di una liberalità per rimunerare servizi, stringere a sè persone, e quindi si volgeva in favore dei membri delle classi dominanti, verso le quali si adoperavano, nelle carte, non le parole di *locare*, ma di *largiri*, e per esse di *possidere* e *proprietas* (1). Si capisce in conseguenza che, se nel livello erano beneficiati coltivatori, erano nell'enfiteusi beneficiati cittadini: ed è così che spesso tra il fiore delle città lombarde e tosche si contavano numerosi enfiteuti di chiese e monasteri che così speravano propiziarsi una clientela di difensori. Speranze deluse, che i Comuni non tardarono a compiere veri atti rivoluzionari, imponendo alle chiese di accettare il riscatto forzoso dei canoni a condizioni disastrose, oppure senz'altro dichiararono liberi e franchi i possessi (§ 557).

Anche il livello dovette la diffusione alle chiese, che l'adottarono per eludere la regola dell'inalienabilità dei beni ecclesiastici; col livello li facevano coltivare senza perdere la proprietà. Dalla Chiesa derivarono speciali differenze fra livello ed enfiteusi, dovute a maggiori cautele per tutelare la sua proprietà.

554. L'influenza delle idee feudali non tardò ad agire sopra questi contratti, che assunsero aspetto di concessioni a titolo feudale, cogli oneri e i diritti proprii del feudo, tanto che i giuristi dicevano: « *de feudo ad emphyteusim valet argumentum* »; « *verbum emphyteusis est aequivocum* » (Molineo), ed a ragione, tanto la si poteva, anche pei modi di successione, scambiare col feudo.

Durante il prevalere del feudalismo molte concessioni livellarie si facevano con oneri prettamente feudali; il che trasformava questa istituzione economica in istituzione politica. I livelli gravavansi con servitù personali, con balzelli, con patti offensivi della libertà (come il divieto di *exire alibi ad habitandum*). Vincoli personali trovansi inseriti, dopo il sec. X, nei contratti enfiteutici e libellarii, come l'obbligo di trasmettere il fondo ai discendenti maschi dell'investito. D'altra parte nel sec. XIV, i giuristi dovendo dare costruzione giuridica al feudo, l'assimilarono all'enfiteusi, e applicando al feudo i principii rom. sull'enfiteusi, dissero che il vassallo aveva pieno usufrutto come l'enfiteuta; i servizi feudali regolarono sulla base del canone, al vassallo imposero l'obbligo di migliorare il feudo, l'autorizzarono ad alienare, salvo la cinquantesima giustinianea e la prelazione, istituti che ricomparvero nel feudo col nome di **laudemio** e di retratto, e con questi nomi ritornarono all'enfiteusi, voluti non da ragioni economiche e civili, ma dalla necessità di opporre un argine alle usurpazioni dei vassalli; perchè il laudemio (*ius entraturae, capo soldo*) non mirò più solo a far profittare il concedente dei miglioramenti del

(1) Leicht, *Libellario nomine; Ricerche*, 191-200.

concessionario, ma a tener soggetto il vassallo, perchè riconoscesse l'alto dominio e a salvare il principio dell'indivisibilità del feudo, minacciato dalle subinfeudazioni e dalla facoltà di alienare. Il processo di reciproca influenza del feudo e dell'enfiteusi continuò anche sotto i Comuni (malgrado le leggi nuove intese ad assicurare ai livellari il possesso delle terre ecclesiastiche, ad estendere la successione intestata e testata fuori dei discendenti, allargare i patti quasi come se si trattasse di libera proprietà); quando, soppressi i gravami feudali, furono lasciate sussistere le prestazioni e i servizi, allora i signori dissimularono i contratti feudali sotto contratti enfiteutici, non meno gravosi, e conservarono i loro diritti feudali sotto l'apparenza di convenzioni liberamente stipulate. Per sottrarsi alla sanzione della legge, che aboliva i servizi personali e tutte le esazioni per causa di semplice omaggio e non rispettava che i titoli civili contrattuali di proprietà, i signori coprirono le loro oppressioni col manto della legalità. Quindi le inversioni apparenti da un titolo proibito in uno rispettato dalla legge, operate per mezzo di confessioni estorte ai più deboli vassalli e colle quali facevansi le antiche esazioni dipendere da concessioni immaginarie di terre. Difficile perciò si rese distinguere fra le diverse responsioni quali fossero enfiteutiche, quali feudali, anche perchè nell'enfiteusi del dir. comune, e nei livelli, trovansi restrizioni in materia di successione ignote al dir. rom., ma che hanno carattere feudale. Vi si trovano ammesse le pazioni, i fidecommessi, le primogeniture. Si voleva regolare la successione col principio dell'agnazione (BARTOLO); si ebbero enfiteusi *pazionate* e di *provvidenza*, come pei feudi, *appodiatizie* o *commendatizie*; tutte novità che ne modificarono il carattere, facendo di un istituto per bonifica delle terre uno strumento di loro deteriorazione. Ciò aumentò quando il feudalismo cessò in Italia di essere istituzione politica e divenne modo contrattuale di proprietà, quando non solo la terra ma tutto fu oggetto di investitura feudale, senza onere di servizio militare. Di tale natura era il *feudo censuale* o *fitto di corte* del Friuli.

In ultimo sotto il contratto di livelli perpetui mascheravansi delle alienazioni di beni, che non potevano essere alienati. In queste il canone era tenue o nullo (il fumo di un cappone). Anche queste simulazioni mutavano la natura giuridica del contratto e il carattere economico del canone.

555. Di regola, enfiteusi e livello dovevano durare non più di 29 anni, con che tutelavasi l'interesse del proprietario, che temeva di perdere il dominio colla prescrizione di 30 anni, e quello del colono, che temeva perdere la libertà ed essere convertito in manente, ove risiedesse su terra altrui per oltre 30 anni. Alla rinnovazione pagavasi al padrone piccolo emolumento. Però non mancano livelli ed enfiteusi a 40, 50, 100 anni, a 3, 4, 7 generazioni (con esclusione delle donne), inalienabili, con decadenza non pagando il canone. Ma alle tante cause di *caducità* si sostituirono pene pecuniarie (1).

556. Le innovazioni introdotte dalla pratica e dalla dottrina nell'antica enfiteusi romana e dovute all'influenza del contratto feudale riguardano la sua natura, la successibilità, l'alienabilità, la temporaneità e la resolubilità. Rispetto a questi punti i giuristi inventarono la distinzione del dominio in diretto e utile, la pazione, la provvidenza, la recognizione *in dominum*, le rinnovazioni. Malgrado si dicessero osservatori delle norme romane fecero dell'enfiteusi un *contractus informis* sottoposto agli usi e alle leggi locali. Anche la Chiesa reagì contro l'inalienabilità pazionata.

La distinzione del *dominio* in *utile* e *diretto* (2) risponde alle miscele di idee romane e feudali prevalenti nei giuristi antichi italiani e fu immaginata dai feudisti

(1) CARRARA, *Caducità enfiteutiche*, 1914.

(2) POGGI, I, 94-103; DUNCKER, *Z. f. d. R.*, II, 177-212; STEIN, *Verwaltungsrecht*, VII, 164-178, 293 342; LANDSBERG, *Glosse des Accursius*, 92-101; BRUNNECK, *Ueber d. « jus ad rem »*, 1869; GROSS, *Recht an d. Pfründe; Beitrag z. Urspr. d. « jus ad rem »*, 1889; MAURO, op. cit., 60.

e dai canonisti (Innocenzo IV) per l'abito di tutto accomodare al dir. rom., tutto vedere e giudicare attraverso questo prisma, e al feudo e al beneficio ecclesiastico dare costruzione giuridica romana. Nel dir. rom. l'enfiteuta e il superficiario non avevano un dominio utile, ma soltanto un'*actio utilis in rem*, e il proprietario una *directa*. Queste denominazioni passarono, per opera dei glossatori, nella natura del rispettivo diritto, ossia essi figurarono, sulla base delle due azioni, un *dominium divisum*, che si diceva *dominium directum* nel domino e *dominium utile* nell'enfiteuta (1). Si noti però che nel m. e. il significato di *dominium* non era di diritto di proprietà nel senso privatistico, ma di signoria nel senso di mundio, di autorità; cosicchè molte qualità di dominii potevansi avere, mentre non avevasi che una sola proprietà. E ciò indipendentemente dal supposto concetto germanico che lo Stato o il re avessero un *dominium eminens* su tutto il territorio, dominio poi che si vorrebbe alienato in favore dei privati, o, col diffondersi delle istituzioni feudali, applicato ad altri istituti e diritti sui beni altrui. Questa separazione dei dominii è prodotto delle istituzioni feudali. Insomma il difetto di una certa idea di proprietà fu causa di questa terminologia e delle tante difficoltà ed equivoci neumeno scomparsi dalla moderna letteratura giuridica. Essa ebbe oppositori (Accursio, Cuiaccio, Donello, Molineo, Alessandro Tartagna) che dissero non esservi un dominio utile, ma un quasi dominio e un'azione utile, che non può dar origine al nome di dominio utile. Nel Codice italiano e nella scienza moderna questa distinzione, combattuta dai romanisti e dai civilisti (2) (che toglieva all'enfiteuta molte libertà che gli riconosceva il diritto romano) non è più ammessa.

Nelle enfiteusi s'introdussero ancora le prelazioni di un sesso sull'altro e speciali contrattuali vocazioni e successioni contrarie al diritto romano dette *pazioni*. Queste enfiteusi pazionate dovettero la loro diffusione ai *fedecommessi* coi quali formarono una classe di beni vincolati a un ordine precedente di successione inalterabile, e sottratti per una legge privata e contrattuale alla circolazione, e che i dottori dissero *beni differenti*, in opposizione ai *disponibili* o *indifferenti*. Queste pazioni, derogatorie al principio romano dell'alienabilità dell'enfiteusi, temperarono i giuristi con miti interpretazioni e colla dottrina della quasi allodialità derivata dalle enfiteusi ecclesiastiche. I diritti correlativi poi che in occasione di alienazione nascevano in favore del padrone diretto rimasero, ma con nomi diversi. Il diritto di prelazione si disse *retratto*, l'emolumento della quinquagesima *laudemio* ($^1/_3$, $^1/_4$, $^1/_{10}$, $^1/_{50}$ o la somma rispondente al canone annuo), il nuovo contratto di concessione *investitura*, tutti nomi tratti dal contratto feudale.

Le **rinnovazioni** ignote al dir. rom. e introdottesi nel m. e., quando, per essere l'enfiteusi temporanea e pazionata, moltiplicaronsi i casi delle devoluzioni, furono regolate dai dottori, e si ebbe la rinnovazione o ricognizione *in dominum* che si faceva nel corso dell'investitura, ogni 5 o 10 anni, analoga alla feudale, pagando un *relevio* se dall'erede, *laudemio* se dal possessore, *quindennio* ossia ogni quindici anni se da un ente morale, la *coattiva* pei cospicui miglioramenti, l'*equitativa bartoliana* (3) che voleva preferiti i parenti dell'estinto enfiteuta nel caso che fosse spenta la linea dei chiamati dal contratto a succedere, e il direttario divisasse stringere con altra persona nuovo patto enfiteutico, invece di consolidare i due dominii.

557. Si può dire che il m. e. lasciò alle generazioni future gran parte del suolo italico coperto da livelli ed enfiteusi. Chiese e signori feudali avevano con tali contratti cedute le loro terre; e i concessionari che comandavano nei Comuni non tardarono a voler sciolti i loro pos-

(1) MEYNIAL, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé du XII au XIV s. dans les romanistes; Mélanges Fitting*, II, 409, 1908; CHABRAND, *Étud. sur Gui Pape*.

(2) La mantiene MIRABELLI, *Diritto dei terzi*, 1889; e all'estero HEUSLER, STOBBE, GERBER, ecc.

(3) Consuetudine od *equità di Bartolo*. Egli su un passo del *Digesto* dedusse che il proprietario, anche finito il termine ed esaurito il numero delle generazioni concessionarie, aveva l'obbligo di rinnovare l'enfiteusi a favore del prossimo consanguineo dell'ultimo enfiteuta defunto.

sessi dai canoni e a volerne disporre come di libere proprietà. Al sec. XIII era ormai consuetudine che si poteva vendere il fondo enfiteutico, anche contro il volere del domino (1). Ma poi si videro Comuni (per es. Modena, 1182) obbligare i domini eccles. a riceversi il prezzo della reluizione del canone e convertire forzosamente livelli ed enfiteusi in allodi, oppure disporre che le enfiteusi fossero perpetue abolendo le ricognizioni e i casi di devoluzione (§ 578). Il m. e. non è stato un periodo di quiete per la proprietà fondiaria, ma di liquidazione di varii vincoli feudali e di parte del patrimonio ecclesiastico: e da una legislazione sovvertitrice del passato è sorto l'attuale stato fondiario nell'Emilia e Toscana (2). Ma trascorso questo periodo di liquidazione e di assestamento, l'enfiteusi continuò ad essere applicata, però più scarsamente e alle terre incolte e senza quelle aggiunte e sovrapposizioni di natura feudale. Ed il suo campo andò sempre più restringendosi (3).

Innovazione importante fu il *sistema livellare* applicato da Pietro Leopoldo in Toscana, 1769, 1775, 1782, per attivare la cultura di latifondi, sistema che rappresentò un progresso, in quanto l'enfiteuta fu riguardato come un proprietario, gravato di un onere reale, lui iscritto nel catasto, e il domino ebbe solo diritto al canone. L'intendimento era creare una classe di piccoli proprietari agricoltori, sicuri del possesso, interessati al miglioramento agrario: ciò doveva ottenersi colla perpetuità del diritto enfiteutico, indotta per mezzo della rinnovazione necessaria e della riallivellazione coattiva, accompagnandola con una specie di proprietà sui miglioramenti, proibendo l'aumento del canone, proteggendo in altri modi l'enfiteuta, agevolandogli l'affrancabilità, onde divenire proprietario, autorizzandolo a vendere senza il consenso del *domino*, abolendo il retratto, limitando le cause di caducità, ecc. In tal modo l'enfiteusi doveva convertirsi da locazione perpetua in *vendita a credito* (eccetto che pei beni di chiesa e luoghi pii), doveva procurare lo scioglimento dei latifondi, attivare l'industria agricola, trasformare i coloni in livellari, migliorarli nella loro posizione civile ed economica. L'idea animatrice era di mantenere sempre viva la circolazione della terra. Difatti, applicata in ispecie alle terre di Maremma, circondata di opportuni provvedimenti, come pagamenti rateali e graduali, anticipazioni per utensili e bestiami, rispose in gran parte alle promesse, fece sorgere buon numero di piccoli proprietari (sopra un milione dicesi che

(1) ANSELMINUS AB ORTO, cit. pag. 17.

(2) Le prove sono specialmente offerte dalle leggi di Modena. Nel 1227 il Comune di Modena dichiarò: « *omnes prechariae et libelli et omnia brevia perpetua Ecclesiae liberentur, omnino, in allodium convertantur* » e stabiliva il modo di reluire i canoni. A Parma, 1225, si obbligavano le chiese a rinnovare i livelli e a riconcederli agli eredi, anche non discendenti (così a Trento, 1527) o ad estranei. Vedi SALVIOLI, *Studi sulla storia della proprietà fondiaria*, citato.

(3) La Rep. Veneta, 1575, 1589, la vietò; GLORIA, op. citata.

700.000 fossero proprietari di terra a diverso titolo), migliorò le condizioni del coltivatore, sui quali esercitò grande influenza morale (Poggi, Sismondi).

In Francia l'enfiteusi fu dal Cod. napoleon. abolita, come istituzione feudale, viziata da concetti fidecommissari, dannosa alla coltura; non lo fu in Italia, se non in quella parte riguardante i diritti casuali, i laudemi, la ricognizione *in dominum*, la caducità, rimanendo quindi enfiteusi civile, spoglia di prestazioni personali feudali. Dopo, 1815, fu ovunque ristabilita l'enfiteusi romana; soltanto nel Piemonte si permisero sì le locazioni centenarie, ma si tacque sull'enfiteusi. Il Cod. Due Sicilie 1819 fece infelici innovazioni a carico dell'utilista. Per leggi non attuate di Sicilia, 1815, 1838, doveva l'enfiteusi redimere le incolte terre della manomorta eccles. (§ 505): ma solo nel 1862 fu applicata, donde le piccole proprietà censuarie che coronano colle belle culture gli abitati dell'Isola. — I progetti pel Cod. 1865 l'avevan lasciata in disparte, ma in vista delle terre incolte fu ammessa sulle traccie dei Cod. napoletano, parmense, estense. Non era l'enfiteusi rom., e si concepirono molte speranze pel bene delle popolazioni agricole, per la ricchezza pubblica, per favorire il lavoro verso proprietari incapaci di anticipazioni (come nel Sud). Ma bastavano l'immutabilità del canone, la sua divisibilità e la concessa redimibilità (1), perchè i proprietari la fuggissero, e così fu di fatto lettera morta.

558. Nel diritto antico non si usavano patti di **affrancamento,** perchè ripugnavano al diritto feudale, che voleva la perpetuità dell'alto dominio, e respingeva tutte le convenzioni che lo limitavano. Anzi, si proibiva all'enfiteuta di alienare, volevasi il *laudo* del signore nelle rinnovazioni delle investiture ed escludevasi la redimibilità del canone, mezzo con cui l'enfiteuta avrebbe potuto liberarsi dalla soggezione del *domino*, facendo a questo perder le terre.

L'affrancamento sorse alla fine del sec. XIII, quando le chiese, per mettere in cultura i vasti possedimenti, dovettero attirare coloni con migliori patti (canoni miti, facilitazioni nei pagamenti, abolizione delle clausole di caducità dal possesso del fondo alla prima mancanza nell'adempiere gli obblighi pattuiti) e vi aggiunsero anche la facoltà di potersi liberare dagli oneri cui erano i coloni soggetti, e di appropriarsi il fondo concesso in enfiteusi, pagando una somma. Questa facoltà fu detta *pactum de appropriando*, *p. affrancandi*, *retrovendendi;* e già nel sec. XV i giuristi ne discussero la natura: alcuni l'assimilarono alla vendita, altri (Rota rom.) lo ritennero un patto personale non estensibile agli eredi. Una Costit. pontificia, 1574, autorizzò l'applicazione

(1) Nel Friuli, 1632, uno detto *capo di maso* rispondeva del pagamento pei consorti di beni livellari. Le Costit. piemont., 1770, autorizzavano il direttario a pretendere da uno fra i coeredi il pagamento del canone.

dell'affrancamento a tutti i contratti enfiteutici, anche dove era inserito patto contrario. Questa misura fu applicata ai fondi urbani dalla considerazione che i domini diretti e gli utilisti non curavano le riparazioni nè miglioravano le case, come desideravano i Papi (*reipublicae interest ne urbes ruinis deformentur*). — Alcune leggi però non autorizzavano vero affrancamento, ma soltanto facoltà di sostituire nuovo fondo enfiteutico a quello di cui si chiedeva il riscatto. Ma la giurisprudenza estese questa sostituzione e ammise l'affrancamento, mediante consegna di capitale in *luoghi di monte*, ossia azioni di debito pubblico, che erano perpetue (§ 689). All'affrancamento coattivo mediante consegna di crediti personali o di numerario equivalente, provvidero altre leggi, ed esso prese norme uniformi quando fu introdotto nelle leggi pontificie, come condizione coattiva a carico dei proprietari di terre vincolate da prestazioni annue, sia per ragioni di pubblica utilità, sia perchè le condizioni sociali esigevano che fossero ridonati al commercio questi immobili vincolati e di manomorta. In Toscana l'affrancabilità coatta dei livelli di manomorta fu ordinata da Leopoldo, 1769-1783; a Napoli da Ferdinando I, 1771; a Modena da Francesco III, 1771, 1786, che ne permise anche la libera alienabilità. Nessun provvedimento era stato preso in Sardegna e Piemonte. Nel 1802 una legge della Repubblica cisalpina autorizzò l'affrancamento, versando capitale presso al Monte Napoleone, e il Cod. francese proclamò il principio della redimibilità.

In **Toscana** il livello leopold. soccombette, come sistema, sotto il dominio francese con grande sconvolgimento, perchè ponevansi fra i mobili tutte le rendite perpetue di qualunque genere, e riducevansi alla qualità di puri crediti costituiti in occasione della cessione dei beni immobili, laddove i livelli erano diritti reali. Al 1815 furono ristabilite le leggi leopold. e il diritto di affrancamento non subì altre modificazioni fino al 1860. — In **Sicilia** si negò il diritto di affrancamento; fu concesso solo nel 1852, pei canoni pertinenti a luoghi pii laicali e al demanio. A Roma Pio IX, 1848, rese affrancabili i livelli delle chiese e luoghi pii, ma presto revocò l'emanata disposizione. Nel Lombardo-Veneto l'affrancamento era permesso; in Sardegna e Piemonte solo dopo il 1837 col Cod. albertino. Questa materia fu poi regolata dalla legge piemontese, 1857, estesa all'Italia unita, e infine col Cod. civile.

559. Affini all'enfiteusi e al livello erano: 1° il **contratto di masseria,** diffuso in tutta Italia fino nell'alto m. e. e che era una derivazione del colonato romano (*ius colonarium*) ed usato specialmente dalle chiese per le loro terre incolte (1). Era perpetuo, coll'obbligo di migliorare il fondo e con quello di non abbandonarlo per qualsiasi causa; 2° il **fitto perpetuo,** nel quale i contraenti avevano solo in vista la fissità del canone: non era soggetto a rinnovazione ed era di libera alie-

(1) Savagnone, negli *Studi degli Istituti giuridici di Palermo*, II.

nazione, senza obbligo di laudemii e senza affrancamenti; 3° il **contratto censuale** (1), che segna l'ultima modificazione che ricevette la concessione delle terre per renderle produttive, perchè con esso il censuario acquistava l'assoluta e piena proprietà del fondo, ed era riservata soltanto al concedente un'annua pensione o *censo reservativo* (§ 544). Ciò costituiva la grande, intima differenza fra tal contratto e l'enfiteusi; 4° la **colonìa perpetua** (2), che era un contratto tacito fra il colono che dissodava una terra e il proprietario che se ne disinteressava dietro il pagamento di un canone. Fu propria del Lazio e dell'Italia meridionale e derivava da forme contrattuali usate dai Romani sui latifondi (3), dei quali i feudi laziali e merid. sono la continuazione.

Nella storia agraria del Mezzogiorno ha grande importanza la **colonìa perpetua** o *ius colendi* che rappresentò uno degli strumenti per la disgregazione dei dominii feudali e significò la consacrazione del principio del *diritto al lavoro*, protetto dalle leggi e dalla dottrina assieme al *ius serendi* od *uso civico della semina* (§ 514). La colonìa perpetua restava costituita senz'altro quando il cittadino, dopo aver occupato terreno feudale, vi si era mantenuto per un numero di anni ed aveva corrisposto al barone l'annua prestazione. Questa occupazione era mal tollerata dai baroni, i quali dirigevano i più assidui sforzi per trasformare in patrimoniale il carattere del feudo meridionale che era giurisdizionale. Ma la tenace opposizione del monarcato l'impedì, e ne furono così indirettamente favorite le popolazioni rurali nell'esercizio dei loro diritti sulla terra, che trovarono anche il favore della giurisprudenza napoletana. Secondo questa occorrevano 40 anni per far sorgere la colonìa perpetua sulle terre ecclesiastiche, e 30 sulle private (DE AFFLICTIS, *decis.* 290); dai Riti del M. S. R. Consiglio e della R. Camera (*de iure affid.*) ridotti a 10 anni (4). L'ammontare della quota dei frutti si determinava con atto privato e se ne faceva nota nel *libro del compasso* o *terrazziere*.

La colonìa perpetua andò confusa coll'enfiteusi (5), ma erroneamente, perchè diversa era la sua origine, diverso il modo di costituzione (l'atto scritto per l'enfiteusi), diversi gli obblighi dell'utilista (laudemii, relevii) e anche i diritti (libertà di alienare da parte del colono senza interpellare il domino): nell'enfit. il canone era immutabile, mentre variava nella colonìa secondo il prodotto. Piuttosto le sue affinità sono col *fitto perpetuo* o *ad longum tempus*, che pure *specimen alienationis sapiunt*, come dicevano i giuristi napolet. (BASTA, II, § 551) che spiegavano le differenze colla locazione rom. attribuendole all'influenza longob. Invece derivavano dalle trasformazioni subìte dal concetto di proprietà rom. che aveva perduto il carattere unitario per dar luogo al dominio diviso in cui si confondevano le più svariate forme di godimento: colonìa perpetua, enfiteusi, livello, feudo, uso civico. Una Pramm. napol., 17 agosto 1771, equiparò le colonìe perpetue alle enfiteusi; poi

(1) Pure affini al livello sono il *censo cividalese* e il *censo aquileiese*, dei quali era vietato disporre per testamento. Vedi LEICHT, *Diritto romano e diritto germanico nei docum. friulani*, negli *Atti e Memorie dell'Accad. di Udine*, 1897.

(2) RINALDI, *Delle colonìe perpetue n. st. del dir. ital.*, 1878.

(3) Nei *saltus* rom. i latifondisti costituirono una specie di ordinamento feudale (*patrocinia vicorum*) sulla *plebs fundi* od *homines nostri* che avevano diritto a risiedere in perpetuo pagando un canone, con una dipendenza oltrechè patrimoniale anche politica. Ciò basterebbe a differenziare la colonìa perpetua dell'enfiteusi, che fu anche all'origine concessione fatta da un proprietario; v. op. cit. di HIS, 1896; SCHULTEN, 1896; BEAUDOUIN, *NRH.*, 1897-1898.

(4) ANDR. DE ISERNIA, *Comm. d. Constit.; Cum per partes Apuliae;* WINSPEARE, *Abusi feudali*, 236; CURIS, *Usi civici*, 732; PERNA, *Enfiteusi*, 103.

(5) Il giurista napolet. MANTICA, *De praesumpt.* vi trovò 20 differenze fra l'enfiteusi e la colonìa perpetua. Cfr. CENCIUS, *De censibus*, q. 61; DE LUCA, *De emph.*

la legislazione eversiva della feudalità fin dalla Pramm. 23 febbraio 1792 le considerò come anticipata quotizzazione, e poi (1806, 1807, 1810) come dominio *ex iure civico et naturali*, spettante alle popolazioni o anteriormente alle infeudazioni o per il fatto del lavoro impiegatovi. Fu così riconosciuto ai coloni perpetui il diritto di proprietà, salvo il canone pur sempre redimibile e senza diritto a devoluzione (1).

560. In questo contratto vedesi una gradazione che comincia dal contratto di mezzadria che qualche volta è confuso colla *colonìa parziaria* e finisce al *censo reservativo*. In quelle prime forme contrattuali il coltivatore conserva sempre una stretta dipendenza verso il proprietario e il suolo. Poi viene l'enfiteusi e il livello, in cui il concessionario, purchè soddisfaccia alle sue obbligazioni, è padrone dei frutti ed ha diritti reali sul fondo. In ultimo, nel censo riservativo il coltivatore è assoluto, libero proprietario del suolo, coll'unico onere della prestazione del canone stipulato; egli è messo sulla via che lo può condurre alla proprietà per mezzo del lavoro; il prestigio di una proprietà, comunque non piena, creerà in lui sentimenti nuovi di operosità. Siffatta evoluzione scorgesi nella storia interna dell'enfiteusi italiana. Nell'antica il concedente restava proprietario e l'enfiteuta semplice possessore; nella medievale si era inventato il concetto di una proprietà divisa fra entrambi; nella moderna la proprietà passa all'enfiteuta, riserbando al padrone solo il diritto al canone. Quest'ultima forma non è che il censo riservativo. Tale evoluzione è legata ai progressi della cultura, quando l'impiego dei capitali dell'enfiteuta tende a soverchiare l'originario valore del terreno concessogli. Tale progressione servì e al miglioramento della condizione delle persone e a quello dell'agricoltura.

CAPO XXXII.

MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ.

561. Non vi sono grandi differenze in questa materia fra popolo e popolo. Anche gli usi dei Barbàri presentano forti somiglianze con quelli italici. Dopo il sec. XIII seguironsi le norme romane.

I. Per le cose mobili occorreva la trasmissione del possesso, tanto in dir. rom. che germanico, per averne la proprietà.

Nelle civiltà primitive richiedevansi solennità per la vendita di alcuni oggetti aventi speciale valore e per impedire il commercio delle cose rubate; nei dir. nordici si trovano distinzioni delle cose affini alla rom. *mancipi et nec mancipi*. Per le prime la vendita doveva farsi pubblicamente, nel mercato, davanti a testimoni. Forse si voleva assicurare che il venditore cedeva la cosa col consenso di tutta la famiglia; poi queste formalità servirono ad attestare che la cosa non era di prove-

(1) MAURO, *Enfiteusi nel diritto comune e consuetudinario*, 1912; COVIELLO, *Decime ex-feudali*, in *Giurispr. ital.*, LII; BENEDUCE, *Censo riservativo e i dem. comun.*, 1908.

nienza furtiva (1); da ciò l'obbligo di vendere certe cose soltanto nei pubblici mercati (2). In prosieguo queste solennità caddero. Una tradizione simbolica non era negli antichi tempi conosciuta (3); il che non vuol dire che fosse sempre necessaria la cessione materiale, ma che bastasse mettere l'acquirente nella possibilità di esercitare immediatamente i suoi diritti sulla cosa; il che era anche conforme al dir. rom., e tal senso ebbe la consegna delle chiavi degli edifizi che contengono i mobili venduti (Codice civile, 1465). Non ammettevasi la tradizione dei mobili pel solo consenso delle parti se la consegna non poteva eseguirsi al tempo della vendita.

II. Delle cose abbandonate gli Statuti attribuivan la proprietà all'inventore (secondo un principio germ.) purchè ne avesse prima fatto bandi in chiesa e dato avviso all'autorità che ne assegnava $^2/_3$ al fisco. Il Cod. vig. segue in materia una tradizione nostrana. — Il tesoro fu nel m. e. una regalìa (§ 524), e solo tardi si assegnò all'inventore una parte secondo il dir. romano.

III. I relitti di naufragio eran del fisco secondo la pratica barbarica, e al tempo dei Carolingi il *jus naufragi*, come tutte le *res erraticae* ossia senza padrone, era cespite fiscale. Ma da noi questa barbarie fu presto abolita (v. § 392).

IV. La conquista, la preda bellica (4), e le cose ottenute dalle rappresaglie (§ 391) appartenevano all'occupante.

V. La caccia e la pesca, libere nel dir. rom. e germ. (5), divennero nel m. e. riserve padronali (§§ 495, 518). Le api appartenevano a chi prima segnava l'albero ove trovavansi.

VI. I frutti ritenuti nel dir. germ. non come derivazione di proprietà, ma compenso del lavoro impiegato in buona fede (6), furono dagli Statuti solo parzialmente riguardati come accessione del fondo. perchè nei contratti di locazione fu al lavoratore attribuito un diritto sopra essi, e sulle sue quote era vietato il sequestro per debito del proprietario.

VII. Il **lavoro** fu riconosciuto dai Germani qual mezzo d'acquisto di diritti: dal che nemmeno repugnava il dir. rom. specie pei fondi deserti, per chi li metteva a cultura. Ciò era naturale in tempi in cui scarsa era l'azione del capitale e i fattori della produzione eran la terra libera che chiedeva di esser coltivata, e il lavoro. Però nel dir. long. prevalse diversa tendenza più vicina al concetto classico dell'accessione tanto in materia di semina, piantagioni e fabbrica, senza distinzione di

---

(1) SALVIOLI, *La pubblicità nella vendita secondo gli antichi diritti*, nella *Riv. it. per le scienze giuridiche*, XVIII, 1895; MEYER, *Entwerung und Eigentum in deut. Fahrnisrecht*, 1902; *Publizitätprinzip*, 1909.

(2) EXNER, *Rechtserwerb durch Tradition*, pag. 161 e seg., 1867.

(3) SCHULTZE, *Gerüste und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnissverfolgung*, nei *Festgabe für Dahn*, I, Breslau 1905; *Publizität* nei *Jherings Jahrb.*, 1905.

(4) LONCAO, « *Occupatio bellica* » e « *ius postliminii* » *nell'ant. dir. germ.*; *Studi per Ciccaglione*, 1908; LEMIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'anc. droit*, 1909.

(5) LONCAO, *Caccia n. ant. dir. germ.*; *Riv. ital. di sociol.*, 1910.

(6) BLANDINI, *Accessione in dir. long. AG.*, XLVI; HEIMBACH, *Lehre d. Fruchten*, 1883; STOBBE, *Zur Gesch. d. deut. R.*, 56, 1865; LONCAO, *Accessione*, citato.

lavoro in buona o mala fede: il che spiegasi colla prevalenza che presto acquistò la proprietà fondiaria esclusiva di ogni altra pretesa (1). E gli Statuti fatti a difesa delle classi proprietarie nulla accordarono al lavoro, perchè tutto *solo cedit*, salvo in qualche caso di terre incolte, paludose, in cui al lavoratore davasi la metà delle terre dissodate, e salvo i patti in contrario inseriti nei contratti enfiteutici. In tal caso l'enfiteuta poteva restare proprietario dell'edificio costruito: e la giurisprudenza gli accordava in tutti i casi un dir. di ritenzione finchè il domino non l'avesse indennizzato (*Ab Ecclesia*).

VIII. I *bona vacantia* per dir. rom. cadevano al fisco, e così continuò in Italia durante il medio evo (2). Da un principio romano discende adunque la regalìa delle terre vacanti (v. § 528) che fu contrastata dal diritto canonico (3), ma ebbe favorevoli la dottrina e le leggi e passò, però con altro significato nel Cod. franc. e poi negli italiani fino al nostro art. 758.

IX. Anche l'alluvione divenne nel m. e. regalìa e così l'*alveus derelictus* (sistema mantenuto in Francia anche nel sec. XVII). Ma in Italia si attribuì ben presto ai riveraschi: solo la controversia si volse alla divisione delle alluvioni. Bartolo studiò da geometra e da giurista la questione: fu il parmense Aimo (a. 1480) che dimostrò la divisione delle alluvioni e delle isole doversi fare secondo la estensione della proprietà lungo la sponda (4). La sua dottrina più vicina alla romana fu accolta dal Cod. vigente. Il Cod. napolet. e sardo attribuivano la proprietà dell'antico letto ai proprietari dei fondi occupati dal nuovo corso.

562. (PRESCRIZIONE). (*) Le norme rom. sulla prescrizione non vennero meno nel m. e., e alla loro influenza devonsi le disposizioni delle leggi barbariche, perchè originariamente i Germani non riconoscevano l'efficacia del tempo per acquistare diritti, ma solo per assicurarsi contro determinate contestazioni. Tale processo di evoluzione

(1) Così LONCAO, *Accessione e lavoro nel dir. germ.*, 1908. Ved BLANDINI, citato; SIMONCELLI, *Lavoro, RISG.*, 1880; CALISSE, *Lavoro*; SOLMI, *Dir. di superficie n. doc. ital.; Riv. di dir. civ.*, 1915; *Leggi di Piacenza; Arch. stor. ital.*, 1916. — Nella storia dell'umanità la terra apparteneva al primo occupante; v. op. cit. a § 506, e SALVIOLI, *Lotte fra pastori ed agricoltori*, cit. a § 31.

(2) Pei germanisti (BESELER, *Neubruch*, 1868; GIERKE, I, 68; II, 146) l'origine del principio sarebbe germanica.

(3) INNOCENTIUS: « *Bona vacantia possunt propria auctoritate occupari* ».

(4) CHARDON, *Droit d'alluvion*, pag. 14 seg., 271 seg., 1830; PORRO, *Digesto*, voce *Alluvione*, e gli antichi CARLINIO, 1770; CARMAGNOLA, 1793.

(*) **Bibliografia.** — REICH, *Kanon. Verjährungslehre von Gratian bis Johannes Andreas*, 1880; UNTERHOLZNER, *Verjährungslehre*, I, 1858; SCHUPFER, *Allodio*, §§ 41-47; HEUSLER, *Gewere*, pag. 80; MOLLENTHIEL, *Natur des guten Glaubens*, 1820; HILLEBRAND, *De bonae fidei rei praescript.*, 1843; *Arch. civ. Praxis*, XXXVI; BLANDINI, *Tempo nel dir. longob.*, *RISG.*, XII, 1892; RUFFINI, *Buona fede nella prescr. secondo il dir. canonico*, 1892; SCHIAPPOLI, *Prescriz. del diritto di patronato*, 1896; HEYMANN, *Vorschutzen d. Verjahrung*, 1895; DILFINGER, *Zeitrechnung d. alten Germanen*, 1902; HORN, « *Bona fides* » *bei d. Klagenverjahrung n. kanon. Recht*, 1899.

che fa della prescrizione mezzo acquisitivo di proprietà, scorgesi chiaro nelle leggi longob., che tolsero la prescrizione quinquennale e trentennale dal dir. rom. (1), adottando anche termini più brevi, quali convenivano a popoli irrequieti, volubili, preoccupati soltanto dai fatti esteriori e materiali, incapaci di cogliere le astrazioni del diritto. Da ciò il favore alla prescrizione di un anno e un giorno e alla feudale di un anno, un mese, un giorno, la quale aveva il suo valore nei rapporti possessorii e in alcuni altri, come nella trasmissione della proprietà acquistata da un terzo, nelle azioni dipendenti da successione, ecc. (2). Poi come quelle popolazioni presero delle abitudini regolari e più quiete. praticarono anche i termini di 5, 10, 15 anni, e i maggiori di 30 e 60, i quali avevano specialmente per oggetto il possesso fondiario.

Presso i Longob. la prescrizione quinquennale doveva, al tempo di Rotari, integrarsi col duello e col giuramento; sotto Grimoaldo, grazie all'influenza romana, la trentennale dispensava dalla prova del duello, bastando a chi l'invocava di opporsi alla evizione col solo giuramento corroborato dai sacramentali; il che prova una maggior forza conseguita dal possesso, ma nello stesso tempo dimostra che il possesso di 5 o 30 anni non era sufficiente per sè a divenire senz'altro un titolo di acquisto; il titolo non dovendo mancare, lo si poteva provare, in grazia del possesso, in modo privilegiato, nell'un caso col duello o col giuramento, nell'altro solo col giuramento. Con Liutprando: 1° il possesso trentennale si liberò di ogni prova suppletiva; e vestito delle qualità che lo fanno legittimo, operava con piena efficacia, e si presentava col carattere di vera usucapione; 2° la prescrizione cessò di essere mezzo per completare la prova del titolo di acquisto rimasta incompiuta o contestata, e vinceva anzi qualsiasi titolo; 3° la prescrizione fu mezzo estintivo di diritti e furono introdotte prescrizioni più lunghe, di 40 anni per le cose ereditarie tra fratelli e altri parenti, di 60 anni contro il fisco. Tutto è dovuto all'azione romana.

563. Il dir. germanico introdusse però l'innovazione di richiedere che il possessore di un anno e un giorno fosse in buona fede e avesse un titolo (*iustum initium possessionis*); e questi due requisiti mantenne anche per le prescrizioni lunghe. Nel dir. longob. per la trentennale richiedevasi che esistesse buona fede, e che il possesso non fosse *malo ordine*, ma stesse in relazione a un diritto; il che costituiva la vera, radicale differenza in confronto del dir. rom. L'elemento della *buona fede* divenne poi elemento necessario nella prescrizione canonica, non solo all'inizio di essa, ma per tutto il tempo del possesso, il che accolsero i Cod. passati (eccetto il parmense ed il vigente), che si attennero alle norme rom., e proibirono investigare se il possesso era stato di buona o mala fede in colui il quale aveva prescritto per 30 anni. Però nelle prescrizioni brevi ammisero la delazione del giuramento, il che mostra come il diritto moderno si risenta dell'influenza canonica.

---

(1) Del Giudice, *Studi* (*Traccie*, pag. 38, 53), 415, 443. Le leggi long. accolsero la *praescriptio* non la *usucapio* che non conobbero, come l'ignorò il diritto medievale.

(2) Questi brevi termini si sono spiegati dicendo che un anno era lo spazio di tempo fra due sessioni giudiziarie (Stobbe, Sohm, *ZRG.*, xiv), o invocando il termine che ricorre fra i lavori campestri (Heusler).

Il diritto canonico cercò nella *bona fides* un freno alle violenze e alle usurpazioni medioevali; ma aprì nello stesso tempo il campo ai processi e alle inquietudini. L'idea della *bona fides*, che era conforme alle idee morali e alla disciplina e amministrazione ecclesiastica, non fu inventata dai papi, ma tolta integralmente dal diritto romano; soltanto fu innovata nel richiederla per tutto il tempo della *praescriptio longi temporis* (ordinaria prescrizione acquisitiva); e nell'impedire questa per causa di *mala fides superveniens;* nel richiederla nella *praescriptio longissimi temporis* (prescrizione estintiva delle azioni) quando trattasi di azioni dirette alla restituzione di cosa appartenente all'attore. La natura canonica della *bona fides* scostavasi poi anche dalla germanica, per la condizione di dover essere la *bona fides* continua, cioè per tutto il tempo della prescrizione, di presupporre giusto possesso, giusto titolo. Questi principii vagamente formulati negli antichi canoni, che oscillavano tra il diritto romano e germanico, ebbero elaborazione e consistenza dottrinale nel sec. XIII. Con Innocenzo III e Bonifacio VIII la prescrizione fu resa difficile, con norme severe intorno al titolo e alla *bona fides*.

Le leggi italiane del m. e. parlano di *rationabiliter tenere* nel senso della *b. f.* e del giusto titolo. Dopo il 1200 aderirono alle norme romane per gli elementi necessari alla prescrizione. In quanto al tempo trovasi da legge a legge la maggior varietà (3, 5 anni pei mobili; 15, 20, 25, 29, 40 anni per gli immobili); si moltiplicarono le eccezioni per avere prescrizioni o più lunghe o più brevi, e molte chiese ottennero che contro esse non si prescrivesse che col decorso di 100 anni o coll'*immemorabili*, privilegio dovuto alla quantità dei beni di esse (1). Anche contro il fisco non correva prescrizione.

Molta importanza ebbe nel m. e. la *prescr. ab immemorabili* (2) già nota e usata nel dir. rom., ove la *vetustas* dava sanzione giuridica a uno stato di fatto *cuius memoria non extat*. I Rom. l'applicavano ai rapporti di dir. pubblico (3); e la sua estensione ai privati è dovuta alla legge canon. che la propugnò per la tutela dei beni delle chiese di cui esse non possedevano i titoli e sopratutto dalla pratica italiana (e anche german.) che non richiese per quei beni alcun titolo e disputò se fosse necessaria la *buona fede*, sempre invocando le leggi rom. quasi non facesse che applicarle. Pel dir. moderno è ritenuta non prescrizione ma presunzione di giusto titolo (4).

564. Altro modo di acquisto è il trasferimento convenzionale. Pel dir. rom. valeva il principio: « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur* » (l. 20, Cod., II, 3). Il Cod. civile invece non esige tradizione nè altro atto materiale, perchè la proprietà si trasmette per semplice consenso. La teoria moderna è quindi diversa dalla romana. Come si sia formulata v. §§ 654-658.

---

(1) SALVIOLI, *Storia dell'immunità* (cit. § 199), pag. 93 e seguenti.

(2) BUCHKA, *Unvordentliche Besitz.*, 1843; SEHLING, *Unvord. Zeit.*, 1835; FRIEDLANDER, 1843; PFEIFFER, *Z. f. d. R*, VII, VIII, 1844; SCHUPFER, *Digesto ital.*, voce *Ab immemorabili;* FADDA, *Nota a Windscheid*, I, 1156.

(3) BRUGI, *Dottrine giur. degli agrimensori rom.*, 279, 1897. — Secondo i pratici italiani colla *immemor.* si prescrivevano anche i *iura reservata imperatori vel papae*, e Paolo di Castro, 1436, diceva: « *Venetos* tanto tempore *golfum maris praescripsisse* ».

(4) In questo senso era anche intesa nel dir. germ., pel quale essa era conseguenza del favore che godeva il possesso anteriore e dell'idea che l'età del possesso fosse presunzione di legittimità; così i germanisti, fra cui Schupfer, che la vogliono derivata dal diritto germanico.

CAPO XXXIII.

POSSESSO E AZIONI POSSESSORIE (*).

565. Le delicate costruzioni giuridiche dei Romani in materia di possesso non potevano sussistere nella pratica volgare nè adattarsi al diritto germanico, al quale mancava una precisa distinzione fra possesso e proprietà, fra diritto a una cosa (*ius possidendi*) e possesso della medesima (*ius possessionis*).

In generale nei diritti primitivi si ritiene che il possessore di una cosa ne sia di regola il proprietario; ciò dipende dalle forme di comunismo prevalenti dall'idea, di proprietà molto incerta, oscura e manchevole, dal fatto che il primo occupante, se può colla forza sostenersi, è riguardato come legittimo detentore e proprietario, infine dallo stato di mentalità che deriva da tutte queste circostanze. Quanto più la civiltà è rudimentale, tanto maggiore importanza si dà alle forme esterne, alle manifestazioni materiali del diritto stesso; e perciò il fatto a tutti visibile del possesso è considerato più del suo fondamento giuridico. Da ciò il posto importante che il possesso occupava nel sistema giuridico germ., tanto che il diritto delle cose fu trattato esclusivamente dal punto di vista del possesso. Difatti nei primi tempi famiglie e individui avevano sulla terra solo un possesso, che poi acquistò consistenza e stabilità, tanto da accostarsi a quello stato che i Romani chiamavano proprietà. Ma anche quando la proprietà fondiaria divenne individuale, non cessò giuridicamente di essere solo un *possesso*, di stare con questo in dipendenza come suo indizio e sua presunzione, in modo che il fatto di possedere mai ritenevasi estraneo e tanto meno contrario al diritto.

Il dir. rom. faceva della *possessio* un istituto giuridico a sè, distinto dal *ius possidendi*, e lo regolava e lo difendeva indipendentemente da questo, prescindendo dalle cause originanti la *possessio*, ed astraendo dalle circostanze che l'accompagnavano. Invece il germanico vedeva bensì nel possesso un rapporto di fatto, ma supponeva sempre che tal rapporto avesse fondamento giuridico, cosicchè lo regolava e lo difendeva non per sè, ma in quanto fondavasi sopra un diritto anche ipotetico, — non proteggendosi dai Germani il fatto solo, indipendentemente dal diritto (1). E così ancora mentre nel dir. rom. richiedevasi

(*) **Bibliografia.** — Ruffini, *L'«actio spolii»*, 1888; Bruns, *Recht des Besitzes im Mittelalter*, 1848; Klimrath, *Saisine d'après les coutumes du m. â.*, 1835, nei *Travaux sur l'hist. du dr. franç.*, II, 339-399; Tiercelin, *Revue critiq. de législ.*, XXXVII; Alauzet, *Hist. de la possession et des actions possessoires en droit français*, 1849; Parieu, *Étude hist. et crit. sur les actions possess.*, 1850; Boucart, 1880; Le Fort, *NRH.*, I, 345 e seg.; Glasson, *Possess. et act. poss. au m. âge*, *Id.*, XIV, 1890; Pais-Passino, *Contributo alla storia del poss. del dir. ital.*, 1886; Grossi, *Possesso in fatto di mobili*, *AG.*, XIII, 225-290; Folleville, *Possess. des meubles*, 1873; Ortlieb, *Id.*, 1872; Raynauld, 1873; Bemmelen, *Propriété mobilière*, 1887, pag. 40, 103, 346-394; Champeaux, *Vestiture ou saisine et actions possessoires*, 1899; Cornil, *Protection possessoire dans les « Leges rom. barb. »*; *Mélanges Fitting*, I, 257, 1907.

(1) Letteratura vastissima: vedi Heusler, *Gewere*, 1872; *Instit.*, II, §§ 81-85; Laband, *Vermogenrechtl. Klagen*, 1869; Huber, 1894; Naendrup, 1910.

solo l'*animus domini*, nel germ. volevasi l'*animus rem sibi habendi*, cioè l'animo di esercitare quei diritti, di godere dell'immobile in base di un titolo qualunque, quando anche tale godimento si manifestasse quale esercizio di diritto effettivo o preteso. Insomma dal possesso germanico derivava il diritto di godere la cosa; da ciò la maggior varietà di rapporti in confronto al possesso romano; da ciò gli estesi diritti attribuiti al signore feudale, al vassallo, al precarista nel m. e. Per questi concetti, è chiaro come la nozione del possesso riguardasse solo gli *immobili;* pei *mobili* non davasi possesso distinto dal fatto della detenzione, cosicchè aveva diritto di possedere chi li teneva nelle mani; il fatto della detenzione supponeva diritto di farlo, principio poi così formulato « *possesso vale titolo* » e accolto nelle legislazioni moderne (1). Inoltre il dir. germ. non distingueva il possesso delle cose da quello dei diritti, a differenza del romano, la detenzione dal possesso; trascurava ogni ravvicinamento dello stato di fatto a uno di diritto, e assicurava un diritto a possedere a ciò che comportava godimento, anche quando i diritti non avessero immediato appoggio sopra un immobile (2).

566. Fra queste due tendenze la pratica italiana ne formò una terza intesa a tutelare il nudo possesso senza riguardo al diritto, pratica appoggiata dalle leggi fin dal sec. X, accolta nella letteratura giuridica, poi sancita dalla più antica legislazione comunale (3), e coincidente colle dottrine delle collezioni canoniche. Federico II dichiarava di aver formato il suo diritto possessorio *viam mediam eligentes inter ius lang. et comune.* I principii di tale pratica erano che ritenevasi *verus possessor* chi *per annum possederit*, che accordavasi la protezione a tutti i diritti, che ammettevasi il passaggio del possesso dal defunto all'erede (*saisina ereditaria*).

567. Dal sec. XIII fino al XIX, cioè fino a Savigny, la dottrina del possesso non si liberò da molte incertezze: non fu coerente, perchè i giuristi posti fra le norme romane e le varie forme di possesso proprie del diritto feudale, il possesso del vassallo, dell'enfiteuta, del benefi-

---

(1) TARTUFARI, *Possesso*, 1878; BIANCHI, *Ann. Fac. giur. Perugia*, XXVI, 1911.

(2) Le fonti latine barbariche indicano il possesso col nome di *vestitura*, le germaniche con quello di *gewere*. le francesi e italiane di *saisina* o *tenuta*.

Nelle antiche fonti la parola *vestitura* ebbe il doppio significato di immissione nel possesso di una cosa, come conseguenza della *traditio* o *sala* e di possesso giusto e legittimo, non solo per colui che possiede direttamente la cosa, ma anche per colui che l'ha ceduta ad un terzo perchè la goda; così la Chiesa che dava terre a censo, a precaria, continuava ad avere la *vestitura* di esse (HEUSLER, STOBBE). In Italia la parola *investitura* indicò l'atto del negozio giuridico che dava il titolo del possesso, mentre si chiamò *tenuta* la presa di possesso (*ponere in tenutam*) e il possesso stesso. *Gewere* ebbe pure lo stesso doppio significato, però nel corso del tempo indicò l'atto di presa di possesso, ma più specialmente lo stato e il diritto di possesso.

(3) Ciò tanto nei territori longob. che romanici: cfr. la legge di re Guido 891, il comm. alla Lombarda di Ariprando, il Breve pisano 1162, e le leggi venete; vedi PERTILE, § 135; BESTA, *Diritto e leggi di Venezia fino al Dogado di Dandolo*, pag. 124.

ciario, ecc., non riescirono a elaborare una sistemazione rigorosa. La stessa imprecisione si riverberò nelle codificazioni moderne (1).

Non compresero il rapporto fra *corpus* e *animus*, scambiarono detenzione e diritto di possedere, basarono i possessi molteplici del diritto medievale sulla fittizia nomenclatura romana della *possessio civilis* e *naturalis*, attribuendo quella al signore, al proprietario diretto (*qui ratione sui iuris possidet*), questa al vassallo e all'enfiteuta (*qui naturaliter tantum possidet*), fecero di questa distinzione il fondamento di tutta la teoria possessoria per ispiegare i diversi possessi, non ebbero che incertezze di fronte ai diritti incorporali, per sapere se erano suscettibili di possesso come voleva il diritto canonico, o di un quasi possesso, come stabiliva il dir. rom.; ma nel principio del sec. XIII si attennero alle norme canoniche ed estesero il concetto di possesso ai diritti, alle servitù, ai benefizi, alle dignità, alle obbligazioni, ai diritti di famiglia, ai diritti matrimoniali e precisamente a quei diritti nell'esercizio dei quali fosse possibile la turbativa. Anche la scienza successiva (Menocchio, Merenda, Ripa, Negusanzio, ecc.) non si liberò da queste contraddizioni e incertezze; continuano le sottili distinzioni sul possesso civile concentrato nell'*animus possidendi* e sul naturale basato sul *possideo quia possideo*. In alcuni (Graziano, Sabelli) vedesi inteso il possesso come proprietà presunta (concetto anche di Romagnosi, Del Rosso, esagerato poi da Jhering), e quasi confuso possesso e proprietà; nel che non era estranea l'azione del giure canonico, che concepiva il possesso come esercizio di un diritto e l'aveva staccato dalla gretta idea romana di detenzione fisica. Altri (Cavallari) non difendevano il possesso che per impedire le lotte fra i cittadini. Le leggi passate poi intendevano per possesso il rapporto di fatto, indipendentemente dal diritto, protetto penalmente e civilmente senza riguardo alla causa.

568. Eccletico è il nostro Codice, che riproduce disposizioni del Cod. franc. e dell'austriaco. Col primo distingue tre possessi, il giuridico che dà gli interdetti, e mena alla prescrizione di 30 anni, il legittimo e il possesso di buona fede, mentre l'austriaco, come il romano, non ne conosceva che due. Ha pure riconosciuto il possesso dei diritti. Insomma anche il Cod. ital., come i precedenti, si risente delle incertezze della dottrina che ha accresciute, per avere confuso sotto lo stesso titolo due materie distinte, il possesso puro, pel quale si attenne alle dottrine di Savigny, e il possesso che conduce alla prescrizione, pel quale seguì le tradizioni della scienza italiana antica (2).

569. Come conseguenza del concetto di possesso, che esiste solo quando ha per base un diritto qualsiasi e che non può concepirsi staccato dall'idea di esso, il dir. germ. mancava di speciale procedura possessoria, e non conosceva distinzione fra possessorio e petitorio (3): ogni possessore era protetto se provava di avere un diritto a possedere. Anche il dejetto violentemente doveva sostenere e provare il suo diritto al possesso. Però era conosciuto un procedimento possessorio

(1) Biermann, *Traditio ficta*, pag. 36-216, 1891.

(2) Pisanelli, Scialoia e Mancini, *Cod. di proc. civ.; Mortara, Id.; Viti, Id.*, pag. 248, 1872; Pescatore, *Possesso e azioni possessorie; Giornale delle leggi*, 1871; Tartufari, 1878. — Sull'origine dell'art. 688 del Cod. civ. e sulla formazione della teorica relativa vedi Salvioli, *Gli atti meram. facoltativi, storia e critica dell'art.* 688, *Circolo giurid.*, a. XVIII, 1887; Modica, *Id.*, 1899.

(3) Duncker, *Z. f. d. R.*, II, 290; Delbrück, *Id.*, XIV, 241; Bruns, 285; Laband, I, 173; Planck, I, 687; Heusler, *Gewere*, 258.

per stabilire chi era il possessore nel processo (1), un procedimento nel quale non si discuteva il semplice possesso se non in quanto ognuna delle parti pretendeva averlo. Il giudice stabiliva per testi il fatto su cui si giudicava la questione di diritto (2): sapere chi aveva la vestitura, era sempre importante; il possesso dando le qualità di convenuto nelle controversie giudiziarie. Chi lo aveva, godeva del privilegio e benefizio della prova, che poteva limitarsi anche al solo giuramento; — mentre ciò era per dir. rom. onere dell'attore. Da qui si sviluppò poi il principio germanico, che nella procedura sul possesso è più commodo lasciare il possesso a chi l'ha, e che il possesso non può essere tolto per la forza, ma solo per decisione del giudice.

Se mancavano però mezzi civili per la tutela del possesso, le leggi long. e le italiche del sec. X fino a Federico II fornivan mezzi penali, analoghi a quelli stabiliti contro la privata violenza (*Liutp.*, 134). Ma il bisogno di ordine, di pace, di limitare la forza privata, anche in via civile facevano desiderare altri rimedii: e questi vennero dal diritto canonico.

570. Per antica consuetudine della Chiesa, anteriore al sec. IX, l'esecuzione non poteva precedere il giudizio, cioè un ecclesiastico spogliato dal suo officio doveva essere reintegrato prima di essere giudicato (*exceptio spolii*). Ora nel grande lavoro delle falsificazioni canoniche compiutosi in Francia nel sec. IX (§ 147) e diretto a stabilire la superiorità del Papa, la posizione giuridica dei vescovi di contro ai tribunali laici, ai metropolitani e ai concilii nazionali, l'*exceptio spolii* fu innalzata da incerta consuetudine a dignità di istituto giuridico, come privilegio dei vescovi per rendere difficile il processarli e per facilitare la difesa quando fossero espulsi dalle loro sedi. A tal uopo lo Pseudo-Isidoro (§ 147) e altri monaci fabbricarono e divulgarono il canone *Reintegranda* (3) che disciplinò l'*exceptio spolii*, stabilendo: 1° che essa era inerente a ogni possesso; 2° che poteva essere intentata non solo in caso di violenza ma per qualsiasi ingiusta spogliazione, e contro qualsiasi possessore della cosa, senza riguardo alla sua buona o mala fede, cosicchè l'attore doveva solo provare di essere stato spogliato, mentre l'interdetto romano *unde vi* era puramente personale e il terzo possessore di mala fede, anche cioè se sapeva della violenza fatta, non poteva essere molestato; 3° che obbligava il giudice a reintegrare di ufficio lo spogliato, chiunque fosse lo spogliatore e senza riguardo all'*animus* con cui questi deteneva la cosa.

---

(1) SCHROEDER, *ZRG.*, VII, 131; VIII, 163 e seguenti.

(2) BRUNNER, *Zeugen u. Inquisitionbeweis der karol. Zeit.; Wien. Akad.*, pag. 27, 64, 1866, e nelle sue *Forschungen z. deut. R.*

(3) *Redintegranda sunt omnia expoliatis vel ejectis episcopis... ante accusationem aut ad synodum vocationem.* — MAASSEN. *Zur Dogmengesch. d. Spolienklage; Jahrb. d. gem. deut. R.*, III, 1859; BRUNS, 219-261, 390; RUFFINI, op. citata.

571. Al tempo dello Pseudo-Isidoro questo rimedio era esclusivo dei vescovi e riguardava solo le accuse criminali mosse contro essi; e quindi non era un rimedio possessorio, nè rimedio contro lo spoglio, ma privilegio processuale dei vescovi e di carattere dilatorio, adoperato solo nelle cause dubbie, non nelle manifeste, nelle quali si procedeva a reintegrazione definitiva e all'immediata punizione dello spogliatore. Traeva origine dal concetto germanico, che il dejetto non perde l'investitura, ma tiene la cosa *animo* finchè non è dichiarato decaduto dal giudice. Nel tempo fra Isidoro e Graziano (1150) siffatto rimedio fu esteso dalla pratica ad ogni ceto di persone e anche nelle cause civili per le singole cose; però Graziano non fece sua questa estensione e riconobbe l'*exceptio spolii* soltanto come privilegio dei vescovi. Dopo lui questa *exceptio* fu elevata dai decretisti, per influenza del diritto romano a rimedio possessorio, e si divise in due parti, in un'azione (*actio spolii: spoliatus statim restituendus*) affidata all'iniziativa del leso, per ottenere la restituzione delle cose toltegli, la quale azione si sostituiva all'ufficio del giudice; e in un'eccezione (*exceptio spolii*), in virtù della quale al giudizio doveva farsi precedere la reintegra. Azione ed eccezione presupponevano spoglio; quella divenne mezzo restitutorio conformata al diritto laico, questa restò dilatoria e declinatoria del giudizio, secondo i principii canonici, e perciò più potente dell'azione. Era conosciuta coi nomi di *condictio ex canon. redintegr.*, *remedium spolii*, e nel sec. XVI in Italia con quello di *actio spolii*, nel senso ristretto di azione fondata sul *c. redintegr.*

La dottrina lavorò moltissimo attorno a questo istituto, e si nota nella letteratura una tendenza a spingere agli estremi le conseguenze derivanti dall'*actio* e dall'*exceptio spolii* e dare ad esse la maggiore applicazione.

Le gravi condizioni d'Italia dove il diritto non valeva se non in quanto era sorretto dalla forza, obbligavano a rimedii possessorii più efficaci che quelli del diritto romano. Quindi i più antichi romanisti trattarono la turbativa del possesso solo nella forma dell'azione di spoglio, avvicinandola all'*interdictum unde vi*, e, per gli effetti contro il terzo possessore, all'*actio quod metus causa*; e con tali espedienti cercarono dar veste romana al rimedio canonico, che era più largo e più pieghevole dell'*interdictum unde vi*, soppressero le limitazioni romane secondo cui il dejetto poteva agire solo contro il dejicente, introdussero le responsabilità del terzo possessore anche davanti ai tribunali laici. Ma poi, approfondite le differenze, vennero le opposizioni e nella giurisprudenza del sec. XV al XVIII trovansi manifesti attacchi contro l'*actio spolii* del giure canonico. Se la maggioranza dei giuristi (Pontano, Decio, De Ferrariis) l'ammise in tutta l'estensione, anche senza le restrizioni delle Decretali, altri (Menocchio) non le riconobbero una posizione indipendente, la fusero e la contemperarono all'*interdictum unde vi* e ne restrinsero le applicazioni. E questi attacchi continuò anche la scienza romanistica moderna ma senza successo (1).

572. Nelle antiche leggi italiane la difesa del possesso trovasi affidata ai rimedii canonici. Lo spoglio (*dissasina*, *disvestire*, *invadere*, *intrare in possessionem*, *exforciare*, *inquietare*, *turbare*, *destituere*) dava origine ad azione anche contro il terzo possessore, fosse o no in mala fede, « *sive sciens, sive ignorans per quascumque manus possessio ambulaverit* » (*Cost. sicul.*, I, 26), anche se non vi era violenza; e ciò pei mobili e gli immobili, gli onori, i benefizi, gli uffici, i diritti tutti, compresi quelli di famiglia. La semplice violazione del possesso era, nelle leggi del 1200 (2), considerata come lesione di diritto, talchè anzitutto le cose dovevansi rimettere nel pristino stato e l'ingiusto aggressore essere punito. La reintegrazione si compiva dietro la semplice prova della

(1) NANI, *Stat. di Pietro II* (cit. § 105), pag. 31; *Stat. di Amedeo VI*, pag. 28; BRIEGLEB, *Vermischte Abhandl.*, I, *Arrest u. Kummer*, 1-95.

(2) SALEILLES, *Théorie possess. du Code allemand; Poss. des meubles*, 1907.

spogliazione avvenuta, senza entrare nel petitorio (1). Mentre il diritto germanico, quando lo spoglio non fosse accompagnato da violenza, faceva dipendere il giudizio sulla punibilità o no del fatto dall'esito della lite, che doveva risolvere la questione di proprietà, nelle leggi dei sec. XII e XIII trovasi già una difesa del possesso, benchè non ancora costituita, sotto forma di azione possessoria autonoma, che per sè sola occupa tutto il campo del giudizio e non può essere infirmata da eccezioni petitorie. Lo spoglio riguardavasi sempre delittuoso e dava sempre diritto all'immediata reintegra nel possesso.

In seguito le leggi si svestirono degli elementi penali (di origine germanica), sui quali fecero predominare il civile della *reintegra*, che prima vi figurava come accessorio, nel senso canonico e civile; finchè, nel sec. XIV, l'azione civile comparve totalmente svincolata dalla penale. D'allora si seguì il principio (Amedeo VIII, 1430, *Costit. sarde*, 1723, 1770), che lo spogliato *vi et clam* del possesso dovesse, accertata in qualsiasi modo la notorietà del fatto, reintegrarsi nel primiero stato, senza processo e dilazione, dal tribunale, cui apparteneva la cognizione della causa. E per rimedio alla lunghezza dei giudizi, e come mezzo di conservare provvisoriamente la condizione delle parti, quale trovavasi al momento dell'istituzione della causa in petitorio si introdusse la manutenzione nel possesso triennale, implorando dal giudice, per via d'atto provvisionale, di ordinare l'*osservanza del solito*, cioè di nulla modificare nello stato delle cose praticato nei tre anni anteriori alla lite, prima di conoscere del merito (*Pramm. sic.*, 1748, 1783).

573. (*) Per la conservazione del possesso contro le minaccie e ogni atto turbativo, dottrina e pratica fin dal sec. XII sulla base degli *interdicta uti possidetis* ed *utrubi*, che apparvero insufficienti e troppo lunghi dove abbisognavano rapidi provvedimenti, introdussero altri espedienti, quando vi era pericolo di violenza fra diversi pretendenti a una cosa, come di autorizzare il tribunale a procedere d'ufficio, sequestrando la cosa, a tutelare lo stato di possesso, a costringere le parti a produrre le prove del loro possesso e giudicare secondo queste — di modo che non fosse ulteriormente possibile che un'azione petitoria. Siccome la procedura era divenuta lunga e complicata, e le contesta-

(1) A Genova l'opposizione si faceva *levando cannella*, questa o la *bacchetta* essendo simbolo di potestà e di possesso; v. REZASCO, a q. v. — Si accordava la reintegra a chi per un anno (Trento, Friuli), tre anni (Lucca) aveva pacificamente posseduto. Per Pramm. sicil. di Alfonso I bastavano due mesi.

(*) **Bibliografia.** — BAYER, *Théorie d. summ. Pr.*, 7ª ediz., § 65; BRIEGLEB, *Einleitung in d. Theorie des summar. Processe*, pag. 51 e seg., 1859; BRUNS, *Besitz*, 232-236, 270-274, 375-385, 397-406; *Das altere Besitz. u. das « Possessorium ordinarium »*, nel *Jahrb. d. gem. d. R.* di MUTHER e BEKKER, IV, I, 109; *Die Besitzklagen d. roem. u. heut. R.*, 1874; oltre HEUSLER, RUFFINI, PAIS-PASSINO, WETZELL, *Lehrb.*, § 30; WINDSCHEID, I, §§ 148-164; LATTES, *Studi di diritto statutario*, pag. 3-66, 1886; PERTILE, IV, pag. 177; BRUGI, *Azioni*, in *Dig. italiano.*

zioni sul possesso trascinandosi per anni, le parti non esitavan ricorrere alla violenza e impadronirsi della cosa, così si impose un rimedio particolare che impedisse alle parti di farsi giustizia da sè, durante il lungo intervallo di tempo che poteva passare, finchè non si fosse dal giudice deciso sul possesso e fu il *poss. summariissimum.*

Servì a questo scopo la tendenza della dottrina canonica ad abbondare in cautele, per le quali si stabilì che il regolamento del possesso e il divieto a investigazioni incomplete, valessero come atti preliminari e che la decisione definitiva sul possesso si intendesse riservata. In tal modo si formò una procedura di immediato regolamento del possesso in tutti i casi in cui il possesso potesse essere minacciato durante la lite. Siccome poi ciò richiedeva domanda della parte e la procedura, invece del carattere amministrativo che aveva prima, svolgevasi con rito formale fra le parti, così si ebbero due procedure del possesso, il *possessorium summarium* e l'*ordinarium*, o come si dissero dopo il sec. XVI *poss. summariissimum* e *summarium*, essendochè anche l'*ordinarium* espletavasi con forme sommarie (v. § 760).

Il *poss. summariissimum* detto anche *momentaneum* o *mandatum de manutenendo* o *tenuta* (De Bocatiis, Guarini, Portius), intravveduto già nelle opere dei glossatori e decretisti, non ebbe completa applicazione pratica che nel sec. XV e vera sistemazione che con Paolo di Castro, il quale precisò come esso non dovesse in alcun modo pregiudicare la *causa possessionis*, ma solo ricercare chi avesse avuto l'ultimo possesso e questo provvisoriamente difendere. Tale rimedio straordinario, non in quanto alle forme, ma in quanto agli effetti, era quindi un'azione sul possesso presente, la cui applicazione rese poi inevitabile la conseguenza che il *poss. ordinarium* si trasformasse in un mezzo possessorio sull'antico possesso, in un *interd. recuperandae possessionis* (1). Il suo risultato non era di pregiudicare il possesso giuridico, e quando il *possessorium ordinarium* stabiliva a chi questo spettasse, il giudizio del *summariissimum* dava a quel possesso provvisorio il carattere di detenzione, di deposito o sequestro giudiziale; esso, insomma, non comprendeva che il *possessorio momentaneo*. Per verità i giuristi del XVI e XVII secolo (Merenda, Menocchio; contro Scaccia, Maranta, De Ferrariis, Lanfranco de Oriano) non furono molto favorevoli a questo rimedio; ma fin da principio ebbe l'approvazione delle leggi e dei tribunali; in quanto che serviva a impedire le violenze a mano armata fra le parti, mentre si svolgeva la lite definitiva sul possesso, e perchè designava la parte che ciascuno dei contendenti doveva assumere in quest'ultima lite. La procedura doveva essere rapida (*de plano, cognitio summaria*), le prove erano ammesse anche se semipiene; nessun appello.

574. I pratici, al solito, non avevan composto alcun sistema regolato sulle azioni possessorie, e ne avevan trattato per quanto occorreva alle necessità quotidiane (Menocchio aveva elencati 26 modi di turbativa del possesso!). Ma nemmeno più felici erano stati i romanisti olandesi del sec. XVII che avevano messo in circolazione errori, per esempio, assimilando le azioni possessorie agli interdetti romani, il *summariissimum* all'*uti possid.*, l'*actio spolii* all'*unde vi.* Ad essi in ispecie risale la colpa di quei difetti, che si notano nel Cod. vigente, il

(1) Come volevano MENOCCHIO, RICHERI, HOMMEL. Si disputa se il *possessorio* del medio evo risponda all'antico romano; SAVIGNY, *Il possesso*, § 51, e DELBRÜCH, l'affermano; BRUNS e HEUSLER ritengono che sia germanico.

quale pur nella sua incoerenza derivata dal voler fondere gli interdetti rom. con rimedii german. e canonici, rappresentò un progresso sul C. franc. Cercò prender il meglio dai sistemi precedenti; e così derogò dal canonico col limitare l'*a. spol.* contro il solo autore dello spoglio e quando riconobbe esistere turbativa del possesso per ogni fatto avvenuto contro la volontà del possessore, cioè senza richiedere la violenza.

In questa materia il Cod. ital. si informa a norme rom., germ. e canoniche, messe assieme comunque; per es. è protetto il possesso annale (principio german.) e si vuole che l'azione di reintegra sia intentata entro l'anno; si riuniscono i distinti interdetti conservativi e restitutivi in un'azione generale; si dispone che il diritto di possesso può acquistarsi col decorso di un anno; si erige l'azione possessoria in azione reale. Buona innovazione del vigente Cod. di fronte alle leggi franc., estensi e toscane fu quella di aver ridotto a due i giudizi, ammettendo cioè un processo sommario ed includendo il possessorio plenario nel petitorio. Derivano dal diritto canonico le norme sulle cose suscettive di reintegra, sulle persone contro cui può sperimentarsi la reintegra, ecc.

575. La dottrina antica collocava la **denunzia di nuova opera** nella trattazione del possesso. Interessa qui notare come durante il m. e. sia continuato il procedimento rom. del *iactus lapilli* in presenza dell'avversario, del notaio e di testi contro il lavoro, dicendo: *nuntio vobis opus novum* (1). Tale formalismo andò in disuso nel corso del sec. XVI.

Mentre a Roma la *nuntiatio novi operis* non fu mai un interdetto possessorio, nè un'azione, i glossatori, equivocando nelle interpretazioni, snaturando l'antica istituzione, diedero origine a una dottrina che distingueva tre specie di *nunt. novi operis*, e applicava a quella *per praetorem* le regole degli interdetti possessorii. Da ciò si stabilì una specie di azione possessoria, che aveva per effetto di dare il possesso al denunziante, mentre la *nunt.* ne conferiva realmente, secondo i testi romani, tutti i vantaggi all'avversario. Aperta la via, altri giuristi ritennero che anche la denunzia verbale fosse un mezzo possessorio. — Del *iactus lapilli* o *fabarum* per tre volte parlano doc. del sec. XII, e i nostri glossatori (Odofredo e Bartolo). Dopo il 1500 la stessa dottrina abolì senz'altro la massima romana *adversarium possessorem facimus*, riconobbe che non esisteva che una sola denunzia, quella fatta dall'autorità del magistrato con decreto inibitorio (*fabricatores desistant*, Pramm. 1738; a Venezia, *clamor* o *interdictum de laborerio*) e questa denunzia riguardò come una vera azione possessoria. Si dispose che ogni lavoro nuovo denunziato dovesse star sospeso per tre mesi. A siffatte dottrine dell'antica giurisprudenza collegasi l'istituzione della *denunzia di nuova opera*, quale è regolata dal Cod. ital., che si attenne in gran parte alle disposizioni del Codice sardo (inspiratosi in gran parte al Codice austriaco); il napoleonico non parla espressamente di *nunt. novi operis*, ma se ne occupa nel titolo del possesso.

CAPO XXXIV.

TUTELA DELLA PROPRIETÀ.

576. Caduto l'ordinamento giudiziario romano tanto nei territori occupati dai Longob. che in quelli rimasti liberi, il procedimento per la difesa della proprietà si svolse in modo semplice ma altrettanto

(1) Zdekauer, *La « op. novi nunt. per iactum lapilli »*, *RISG.*, XXII; Lattes, *Denuncia di n. o. « per iactum lapilli »; Instit. Lomb.*, 1914; Glasson, *NRH*, 1890.

deficiente. Caddero anzitutto i mezzi rom. e i nomi delle varie azioni. Si guardava solo se i fatti allegati dall'attore eran tali da legittimare l'intervento del tribunale. Secondo la legge longob. chi pretendeva la rivendica di immobile, assieme al giudice e a testi si recava sul fondo, prendeva alcune zolle e, postele in un drappo, le consegnava a un terzo che le portava al tribunale, ove il convenuto purgavasi col giuramento assistito dai congiuratori oppure colla prova del duello. Il soccombente perdeva il fondo. Ma chi teneva il fondo, poteva anche richiamarsi a colui dal quale diceva averlo ricevuto, cioè al suo autore e chiamarlo in giudizio (*dare auctorem*). Questi poi si difendeva presentando i titoli della sua proprietà o invocando un'*inquisitio*. Un mezzo non procedurale di tutelare i beni immobiliari proprio dei Long. fu la *wifatio* (§ 754), che significò anche *missio in bannum*, cioè uno speciale divieto rivolto a chiunque da parte della pubblica autorità di entrare in quel fondo, al cui ingresso era piantata la *wifa* o *biffa*, un bastone sormontato dalla croce. Questi beni *biffati* erano sotto la protezione del re: e l'uso durò nell'Alta Italia per tutto il m. e. Nei territori romanici le parti presentavano al tribunale documenti e testi, e anche solevano richiamarsi all'autore. Cosichè già prima del mille la *laudatio* vedesi usata sì nei territori longob. che nei romanici, tanto che si può ritenerla pratica italica, assunta dai Longob., sì come avevano copiato altri mezzi processuali originari dai territori romanici, come l'indurre testimoni, il presentare documenti, il deferire il giuramento. Questa *laudatio* o *contestatio auctoris* (1) fu così trovata logica e tanto entrò nella pratica ordinaria, che ogni compratore si fece garantire dal venditore di intervenire quale *auctor* nei processi di rivendica, di *stare* e *antestare* nei giudizi che potevano intentarsi contro il compratore: cosicchè questi scompariva e l'*auctor* assumeva l'intera *defensio*. Di ciò meno abbisognavano le chiese che avevano archivi per conservare i titoli delle loro proprietà. E così la prova scritta acquistò la principale importanza e divenne la pratica comune a tutela della proprietà, sì nei territori lombardo-toschi che a Venezia e a Napoli.

577. In quanto ai mobili la pratica dei territ. long. fu la germanica fin verso il mille con carattere penale, cioè ognuno contro cui agivasi, doveva richiamarsi al suo autore, e chi era nell'impossibilità di presentarlo, era trattato come ladro. Nei territori romanici l'azione di rivendica dei mobili si esercitava tanto contro il convenuto che il suo autore coi mezzi proprii del dir. rom., che poi al sec. XI eran comuni a tutta Italia.

Secondo le antiche leggi barbariche chi aveva perduto cose mobili e ne aveva seguito le traccie (*vestigium minare*) poteva da sè o col concorso dei vicini togliere la cosa al possessore che si supponeva ladro (*anefang, manum mittere super rem*)

(1) *Exp. ad Roth.*, 234; *Long. semper det auctorem et nunquam stat loco auctoris;* il contrario pel Romano. Stat. di Sardegna, 1316, *de mentovare su datore.* GILLIS, *Laudatio auctoris*, 1910.

giurando che la cosa era sua. Il possessore poteva riferirsi al suo *autore* (*intertiare rem, in tertiam manum mittere*) per giustificarsi davanti al tribunale. Se diceva che aveva trovata la cosa e se erano decorsi tre giorni dal ritrovamento, aveva diritto di tenersi la cosa per sè (*adhramire*), ma sempre doveva dare le prove. Se queste non gli riescivano favorevoli, doveva restituire l'oggetto e pagare la pena del furto. Se asseriva di aver acquistato la cosa da un terzo, doveva presentar questo al tribunale. Se il terzo negava di aver venduto l'oggetto, egualmente era trattato come ladro. Al sec. X si vietò andar oltre al terzo autore, il quale se giurava della sua buona fede al momento dell'acquisto, perdeva la cosa ma non incorreva in pena; lo stesso anche per chi non sapeva indicare l'autore e giurava di aver acquistato; v. SICILIANO, nel *Digesto ital.*, voce *Interciatio* (1).

Queste forme processuali, proprie dei Longobardi, rimangono visibili nei documenti pugliesi fino al sec. XII, ove parlasi del diritto del proprietario molestato di *ire ad guarentem*, mentre nell'Alta Italia, verso la fine del sec. XI, sono abbandonate dagli stessi giuristi pavesi, e sostituite colle romane, che poi, per opera delle scuole romanistiche, passarono, coi varii nomi dati alle azioni, anche nelle leggi. Anche l'antica perquisizione domiciliare scomparve, e si surrogò l'*actio ad exhibendum*. Invece alcuni dei principii proprii del procedim. germanico, restarono nel diritto consuetudinario francese, di dove passarono nel Cod. proc. civ., 826-831, e da questo in parte nel nostro istituto processuale della chiamata in garanzia (art. 151, 193, 200). Il Cod. nostro non dà alle azioni a difesa del dominio nomi speciali, fatta eccezione per la *rivendicazione*, la petizione di eredità, l'azione ipotecaria, ecc., perchè nel sistema dell'odierna procedura, l'attore non è obbligato, come lo era nel diritto romano, a indicare il nome dell'azione che vuole intentare in giudizio.

578. Le questioni per la difesa della proprietà fondiaria assunsero molta importanza nell'ep. comunale, specie nelle relazioni fra domini ed enfiteuti (§ 357). Mancavano i titoli; vi era grande confusione di diritti e prestazioni sullo stesso fondo: la pubblicità del dominio era incerta. Qui notasi lo spirito di classe della legislazione avverso ai lavoratori (§ 349): il magistrato doveva presumere il fondo in controversia proprietà del domino, salvo la prescrizione trentennale o la presentazione di titolo da parte del coltivatore (2). In seguito prevalsero le norme rom. sull'usucapione, e le scuole risuscitarono i nomi romani delle azioni (3); ma nello stesso tempo l'obbligo dell'istrumento pei passaggi della proprietà (§ 659) e la sua registrazione (Napoli, 1536) conferirono maggior sicurezza ai rapporti fondiari. In Sicilia anche per gli immobili potevasi invocare la *defensa* (§ 754): ma in seguito anche qui il procedimento immobiliare svolgevasi secondo le norme ordinarie rom. canoniche (4). — Sulla rivendica di proprietà, sulla *possesso taedialis*, sull'investitura *ad salvam querelam ex primo*, *ex secundo decreto*, v. § 763.

---

(1) Opere antiche di BUDDE, DELBRÜCK, ALBRECHT; meglio v. BRUNS, op. cit.; HEUSLER, *Gewere;* BEHREND, *Anevang*, 1885; LONDON-PAPPENHEIM, *Anefangsklage*, 1886; HERMANN, *Altgerm. Vindication*, 1886; FOCKEMA, *ZRG.*, 1912; SOHM, *Proced. de la loi salique*, 1873; JOBBÉ DUVAL, *NRH.*, 1881; THEVENIN, *Id.*, 1893; GLASSON, *Id.*, 1880; BEMMELEN, *Propriété mobilière*, 1887; DEL VECCHIO, *Rivendicaz. dei beni mobili nell'antico dir. german.*, *AG.*, 1876; SCHUPFER, *Allodio*, §§ 55-71.

(2) Gli Stat. liguri hanno non poche disposizioni intese a impedire che il colono divenisse proprietario del fondo che occupava; v. GOGGIOSO, 138, cit. § 677. Altrove stabilivasi la rinnovazione forzosa dei livelli contro gli enti ecclesiastici, come a Modena 1182, a Parma 1255, v. § 557, e SALVIOLI, *Prop. fond. nel Moden.*, cit. § 485.

(3) MENOCHIUS, *De adipisc. et retinend. possess.*

(4) ZENO, *Tutela della proprietà immobiliare in Sicilia nel medio evo*, 1910.

SEZIONE QUARTA: Diritto successorio

CAPO XXXV.

LA SUCCESSIONE LEGITTIMA NELL'ALTO MEDIO EVO (*).

579. L'ordine delle successioni proprio del dir. rom. continuò nei territori romanici senza interruzione (1), e in quelli sottoposti ai Barbari u conservato dalle famiglie romane. La storia dei varii popoli mette in evidenza come le stirpi restino attaccate ai loro sistemi successorii e li guardino come gelose prerogative; donde il formarsi di diritti particolari che si trasmettono di generazione in generazione, e ai quali connettonsi la consistenza e la solidità della famiglia. In nessuna materia persistette infatti il particolarismo giuridico e la personalità delle leggi quanto nell'ordine delle successioni, nel modo di dividere l'eredità fra i figli, fra maschi e femmine, e ne dà esempio la successione feudale, ove anche tardi parlasi di successione *iure Longob.* o *iure Francorum*. Le famiglie o a dir meglio gli eredi hanno interessi a difendere contro le innovazioni.

Non è però a credere che il diritto successorio dei Germani e dei Romani differissero assai, dopo che quelli avevano adottato il regime della proprietà individuale per quanto limitato. Molto i Germani avevan copiato dal dir. rom.; e d'altra parte le famiglie romane avevan reso il loro sistema successorio più semplice, abbandonando l'*haeredis institutio*, disponendo dei beni per mezzo di codicilli che non avevan bisogno di appoggiarsi a testamento e che potevan coesistere colla successione legittima. Si poteva quindi morire *parte testato* e *parte intestato*. Il titolo di erede non aveva più l'antico significato che importava l'acquisto universale del patrimonio del defunto. Eppoi, fatto anche più importante che avvicinava di molto i due popoli, era il rispetto dell'agnazione, e in conseguenza il prevalere quasi esclusivo della successione legittima sopra la testamentaria. Si noti che anche all'epoca classica il sentimento dell'agnazione era così forte che la sostanza famigliare passava

(*) **Bibliografia.** — GANS, *Dir. succ. nel suo svil. stor.*, 1853; ABIGNENTE, *Dir. success. n. prov. merid. dal* 1500 *al* 1880, 1881; CICCAGLIONE, *Successione*, nel *Dig. ital.*: FERRARI, *Ricerche sul dir. eredit. in Occid. nell'alto m. e.*, 1914.

(1) Durante la dominazione gotica continuò la successione intestata secondo l'ordine stabilito dal Cod. Teodosiano, cioè prima i figli e i nipoti, poi gli agnati, i cognati, in ultimo il fisco. La Chiesa ereditava dai chierici morti senza eredi, come la Curia dai curiali.

ai discendenti che succedevano quali comproprietari nella eredità paterna; sentimento che nemmeno i grandi poteri attribuiti al padre e la istituzione di erede avevan distrutto: *Nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodam modo domini existimantur..... itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur* (Paolo, l. 11, Dig., XXVIII, 2). Tale concetto restò a base della famiglia e passò nella società medievale italiana, come vincolo morale ed economico che avvinceva figli e nipoti attorno al focolare domestico. Si può quindi ritenere che già nel Basso Impero e poi nell'alto m. e. presso i Romani il testamento era l'eccezione e che l'eredità aveva lo stesso corso del sangue, la successione legittima essendo il legame costituito dalla consociazione famigliare, perchè oggetto della successione erano i beni formanti il vincolo economico della famiglia. Questa aveva base in quella terra che riguardavasi comune a quelli dello stesso sangue; e nelle campagne dove la prosperità di ognuno dipendeva dall'azione collettiva della famiglia, consorzi e comunioni di beni ne assicuravano in certo senso la perpetuità. Onde, confinato il testamento a fini peculiarissimi e a piccole disponibilità, dominava la successione legittima, come quella che rappresentava il diritto dei membri della famiglia a una quota di loro spettanza, attorno alla quale avevano lavorato e della quale il defunto non aveva che l'usufrutto. E come questi condominii limitavano la facoltà di alienare, così limitavano quella di disporre per ultima volontà ed assicuravano la prevalenza alla successione intestata.

580. (*) Da parte loro le popolazioni germaniche davano l'assoluta prevalenza alla *successione intestata*. Come si sa, esse non conoscevano ai tempi di Tacito il testamento (1): perchè, essendo la proprietà famigliare, il padre non aveva che il godimento e i figli, che non potevansi

(*) **Bibliografia**. — SCHUPFER, *Dir. priv.*, IV, 1909; FERRARI, op. cit.; LABAND, *Wesen des roem. und german. Erbrecht*, 1861; GLASSON, *Droit de success. dans les lois barbares*, *NRH.*, IX, 1885; KAYSER, *Erbrecht nach langob. Edicten*, *ZRG.*, VIII, 1869; MILLER, *Lang. Erbrecht*, *Id.*, XIII, 1878; GIERKE, *Erbrecht u. Vicinenrecht*, *Id.*, XII, 1876; BRUNNER, *Sippe u. Wergeld*, *Id.*, XVI; *Totenteil in germ. R.*, *Id.*, XXXII; *Weibererbrecht*, *Id.*; GRIMM, 466-490; HEUSLER, II, § 174; ADLER, *Erbenwartenrecht nach bayr. R.*, 1891; FROMMHOLD, *Gesch. d. Einzelerbfolge in deut. Privatrecht*, 1890; FICKER, *Untersuch. z. R. G.*, 3 vol., *Zur Erbfolge d. ostgerm. Rechte*, 1891-1897; AMIRA, *Erbfolge*, 1874; OPET, *Erbrechtl. Stellung der Weiber in d. Zeit d. Volksrechte*, 1914; FUSTEL DE COULANGES, *Recherches* cit., 1885.

(1) TACITO, *German.*, 20: « *Heredes tamen successoresque sui cuique liberi: et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, avunculi* ». Queste poche parole non che chiudere le controversie le hanno aperto su tutti i punti, perchè alcuni scrittori, pur riconoscendo che la consanguineità fosse la base della successione german., ritengono che con esse non spieganasi tutte le particolarità. Tuttavia se si tiene presente l'ordinamento della famiglia e della proprietà, si dovrà dedurre che il testamento non poteva esistere, che l'eredità aveva lo stesso corso del sangue.

spogliare per nessuna ragione, erano gli eredi legittimi. Ma al tempo delle invasioni, pei mutamenti avvenuti nell'ordinamento della proprietà e della famiglia, pel contatto coi Romani, per la conversione al Cristianesimo, quelle popolazioni già praticavano la successione testamentaria, o, per dire meglio, usavano disporre dei beni *causa mortis*. I Longob. conoscevano già la possibilità di distribuire i beni anche fuori del cerchio della famiglia. Molto erasi innovato sulle antiche consuetudini dipendenti dal comunismo di villaggio e famigliare; ma queste non erano scomparse, e anzi, la successione intestata era sempre la prevalente. « *Deus solus heredem facere potest* »; *il sangue conferisce il diritto di succedere;* dicevasi. Il dir. successorio aveva il suo punto di partenza nella comunione dei beni esistente fra i membri della famiglia, comunione che il padre presiedeva e rappresentava. Quindi ogni membro della famiglia aveva un diritto di aspettativa; donde quello di vegliare che la sostanza famigliare non sfumasse; e di intervenire alle vendite e alle donazioni. Ciò che si possedeva, doveva finire nelle mani dell'erede designato dalla natura; niun altro poteva acquistare questi beni, nè il possessore morente poteva disporne. I beni erano dei maschi, e il padre ne era il reggitore: egli non poteva diseredare i suoi eredi, nè questi rinunziare alla eredità, senza uscire dalla famiglia. Ancora dopo le invasioni persistevano tali consuetudini per le quali riguardavansi i parenti prossimiori avere la qualità di eredi, anche mentre era in vita il loro congiunto, che quindi non poteva spogliarli dopo morte. Lui morto, essi entravano nel possesso della sostanza di lui, che era anche loro, senza bisogno di adizione, che era incompatibile con questa successione, che l'erede acquistava per diritto proprio; come incompatibili erano i concetti di eredità giacente, di beneficio di inventario e di separazione del patrimonio dell'erede da quello del morto.

581. Dove predomina ancora la proprietà familiare, non esiste successione, perchè tutto appartiene alla famiglia matriarcale prima, e dopo patriarcale; e nel cerchio di questa ultima, è preferita l'agnazione: tutto è riservato ai maschi che continuano la famiglia, ne conservano la tradizione e i *sacra*. Così nei Germani antichi il diritto di successione si svolse in modo congiunto, anzi parallelo al diritto di famiglia; e ancora nelle Leggi scorgonsi traccie della preferenza che avevano i parenti materni (residuo del matriarcato) sui paterni, la cognazione sull'agnazione. Quando le leggi furono redatte, la vittoria era assicurata agli agnati; però l'evoluzione non era così completamente avvenuta da escludere totalmente i cognati dalla successione. Nella famiglia agnatizia quale descrive Tacito (c. 21), ereditano anzitutto i figli; ma la parentela materna è preferita alla paterna; così presso gli antichi Franchi Salii era chiamata alla successione di chi non lasciava figli la sorella della madre di preferenza della sorella del padre (che è invece preferita nella *lex salica emendata*), e a questo proposito la legge salica non fa menzione dei fratelli della madre o del padre (1).

---

(1) Questi residui di matriarcato sono riconosciuti da DARGUN, HEUSLER, GEFFKEN, FICKER, SCHUPFER. La parentela uterina fu praticata dai Germani finchè non fu sostituita dalla parentela paterna. Alcune schiatte fecero partecipare la donna all'eredità delle cose mobili ma l'esclusero dalla successione alla terra aviatica.

Oltrecchè congiunto alla costituzione famigliare era il diritto di successione, presso i Germani antichi, connesso alle condizioni economiche sociali, di comunismo di villaggio, il quale però andava cedendo il posto alla comproprietà famigliare. Quindi anche in epoca più tarda, al VI sec., si presenta il diritto della comunità e dei *vicini*, preferiti ai membri della famiglia del morto, presso i Franchi; fatto che dimostra come anche dopo le invasioni, la proprietà privata non fosse ancora bene costituita, che all'esclusivo uso di essa ripugnavano i costumi germanici, e che il gruppo sociale cercava di ricuperare la terra alla morte del detentore, che non avrebbe dovuto avere che un godimento vitalizio. Come la proprietà fu posseduta dalla famiglia, così si fece più intenso il processo di eliminazione dei *vicini* dalla successione, e poichè la famiglia era ordinata sul principio agnatizio, si manifestò un parallelo processo di condensazione, di restringimento di essa proprietà in favore di quelli che erano strettamente dello stesso sangue, e che stavano sotto un capo, dei maschi cioè che formavano un circolo strettissimo. Questi maschi erano eredi di diritto, perchè erano comproprietari col padre, perchè non a lui la terra era assegnata a suo esclusivo godimento, ma ai figli, alla sua diretta generazione, alla sua *casa*, e dopo i figli alla *gens*, *fara*, all'agnazione e anche al gruppo vicinale.

Siccome la comunità di famiglia da cui deriva la successione legittima si congiunge all'idea della coabitazione, così questa era richiesta per succedere. Quelli che erano usciti dalla famiglia, perchè *foris familiati* nulla potevano pretendere.

582. Come prossimi eredi secondo il sangue erano chiamati prima quelli di *casa*, cioè i figli, poi nel seguente ordine le figlie, il padre, la madre, il fratello, la sorella. I figli legittimi avevano la precedenza sugli illegittimi e anche i legittimati non erano trattati su egual piede coi legittimi. I figli escludevano i nipoti, e non era ammesso il principio della rappresentazione; così che non poteva un discendente ereditare al posto del suo parente premorto se esistevano altri eredi che stavano con questo in egual grado. Tale ingiustizia tramontò presto presso i Longob. che con legge di Grimoaldo accolsero la rappresentazione che poi la loro giurisprudenza venne sempre tanto allargando nel senso delle norme romane. Il figlio postumo aveva diritto alla successione se nasceva vivo e vitale. I figli maschi succedevano sì nell'eredità paterna che nella materna. Il figlio di famiglia aveva la precedenza sull'emancipato, come le figlie maritate dovevano star contente di quanto avevan ricevuto. La successione era regolata dal principio del condominio famigliare e vi prendevan parte quelli che erano della *casa* e che stavano più direttamente sotto il mundio del defunto.

Mancando discendenti ereditavano gli ascendenti (esclusi in alcune leggi). La legge longob. tace di essi, tanto che si è dubitato se i Longob. avessero mantenuto l'antica consuetudine german. riportata da Tacito il quale non parla di ascendenti. Ma dal momento che la legge vieta al figlio *vivo patre cuicumque res suas thingare aut per quodlibet titulum alienare*, amenochè non abbia figli o figlie legittime e naturali, si deve desumere il diritto del padre alla successione del figlio anche emancipato morto senza discendenza. Può ritenersi che anche in ciò siasi verificata influenza rom., essendo difficile concepire che l'antico diritto l'ammettesse (1). La madre invece era esclusa, al pari di qualunque

(1) GAL, *Ausschluss der Ascendenten u. Fallrecht n. deut. R.*, 1904.

altro cognato; ma anche il principio dell'equità rappresentato dalla legge rom. trionfò e la pratica del sec. XI l'accolse, come aveva soppresso ogni differenza fra figli di casa ed emancipati, come aveva ammesso il diritto di rappresentazione (1).

In mancanza di parenti di *casa* venivano i collaterali nel seguente ordine: prima il fratello e in seguito assieme a lui anche la sorella, e con essi anche la sorella del padre, rimasta nubile; poi, mancando questi, i parenti secondo il rispettivo grado, « *per gradum et parentillam* » (*Roth.*, 153), fino al 7°. Così secondo il dir. longob. che non conobbe successione per linee (2). In mancanza di figlie i fratelli escludevano le sorelle; in mancanza di fratelli succedevano le sorelle tanto nubili che maritate. È una particolarità del dir. longob. che con le figlie concorressero le sorelle del defunto e non i fratelli, e ciò può spiegarsi così: le sorelle *in capillis* eran rimaste nella comunione famigliare: morto un fratello senza figli maschi e con sole figlie, queste si trovavano nella comunione di famiglia come le loro zie paterne; e poichè era disposto che del patrimonio del defunto nulla toccasse ai parenti, esistendo figlie, così colle figlie furon chiamate le sorelle *in capillis* (cioè nubili) a tutta l'eredità, appunto perchè, come le figlie, avevano un diritto di aspettativa nel patrimonio comune.

In quanto al coniuge superstite (3) devesi notare, che non può parlarsi di successione, perchè il diritto del marito a succedere era conseguenza del mundio. La moglie lucrava le donazioni ricevute dal marito in virtù dei patti nuziali: e di quelle spesso non aveva che l'usufrutto.

583. Le donne se in qualche legge furon trattate in modo eguale ai maschi (4), furono generalmente posposte ai maschi nella successione dei beni immobili, assegnandosi loro soltanto i mobili e i servi non

---

(1) KOHLER, *Repraesentationrecht*, nei suoi *Gesamm. Abhandl.*, 1888.

(2) Si disputa intorno all'ordine di successione degli antichi Germani, se cioè seguivano il sistema delle parentele, ossia l'ordine lineare graduale (opinione di GIERKE, *ZRG.*, XII, 489; HEUSLER, HOMEYER, RIVE, BLUHME, KOHLER, *Zeit. f. vergl. RW.*, VII, 201; PERTILE, IV, 46; e CALISSE); oppure se regolavano la successione secondo la vicinanza del grado, come in diritto romano (opinione di SIEGEL, RIVE, WASSERSCHLEBEN, AMIRA, PAPPENHEIM, MILLER, STOBBE, SCHUPFER, ecc.). Questo modo parrebbe proprio del dir. longob., secondo *Roth.*, 153: « *Omnis parentilla usque in septimum geniculum nometur ut parens parenti per gradum et parentillam heres succedat* ». Ma per le altre leggi germaniche pare più verosimile il primo modo, come ha dimostrato il BRUNNER. Oltre le op. cit. a § 580 v. BLUHME, *Omnis parentilla*, negli *Abhandl. z. Gesch. deut. R.*, 1871; PAPPENHEIM, *Launegild; Erbenfolgenrecht n. langob. R.; Forsch. z. deut. Gesch.*, XXIII; FICKER, citato. — *Liber pap.: de ordine success. secundum ius lang.;* in PERTZ, *Leges*, IV, 605.

(3) BOISSONADE, *Hist. des droits de l'époux survivant*, 1874; GALLUPPI, *Success. dei coniugi n. st. del dir. ital.*, 1873; TODARO, 1888; CICCAGLIONE, *Patti nuziali*, 1881.

(4) RATERY, *Hist. du droit de success. des femmes; Revue de législ.*, XVIII, 1843; GLASSON, OPET, *Die erbrechtl. Stellung der Weiber in d. Zeit d. Volksrechte*, 1888; FROMMOLD e FICKER, *Untersuchungen*, II.

legati al suolo (1). Verso esse i Longobardi furono molto rigidi e le escludevano totalmente se vi erano discendenti maschi, nelle mani dei quali continuatori della famiglia e tenuti, in caso di omicidio, vendicare l'ucciso, passava tutta la sostanza. Le donne però dovevano essere dal padre o dai fratelli convenientemente dotate o mantenute in casa o nei chiostri; ma alla morte del padre starsi dovevano contente al corredo e al fardello ricevuto. Se non vi erano discendenti maschi, la figlia ereditava un terzo e la metà se le figlie erano più: il resto era deferito agli agnati e in loro mancanza alla *curtis regia*. In seguito pel contatto coi Romani, pel progresso nelle idee morali, per la maggior sicurezza del possesso fondiario, questo rigore si modificò, e sotto Liutprando si assegnò alle figlie anche sposate l'intera eredità se non vi erano figli; e si autorizzò il padre a donare *mortis causa* alle figlie *in capillo*, cioè non sposate, fino a $^1/_4$ di tutta la sostanza; facoltà che servì a rendere, nei sec. VIII e IX in Italia, quasi lettera morta le disposizioni dell'Editto contrarie alle donne (2). Contemporaneamente furono ammesse all'eredità in concorso coi figli, le figlie non sposate, le quali dopo la morte del padre cadevano sotto il mundio del fratello. Restava però sempre l'*impia consuetudo*, combattuta anche dalla Chiesa, di privare le figlie, se dotate, di qualunque diritto alla successione paterna se vi eran figli. Erede delle donne era poi chi aveva il mundio sovra esse; ma anche qui il corso della civiltà modificò la legislazione, perchè al mundualdo non si riconobbe che il diritto a esigere l'importo del mundio.

584. Gli *illegittimi* avevano un diritto ereditario verso la madre e in parte anche verso il padre, contro i fratelli e le sorelle. Nel dir. longob. ereditavano dai loro genitori anche in concorrenza coi legittimi, ricevendo la metà della parte che toccava a questi; in concorrenza con figlie e con altri parenti avevano $^1/_3$ dell'eredità (3). Non era anticamente ammesso il diritto di rappresentazione pel figlio di illegittimo, ma poteva ricevere per testamento cioè per *thinx* (4). Era escluso dalla successione il figlio che aveva insidiato alla vita del padre, o l'aveva percosso, le figlie irrispettose ai comandi paterni, il marito che uccideva immeritamente la moglie, ecc.

---

(1) Così i Sassoni, i Borgognoni, gli antichi Franchi Salii. Nelle posteriori redazioni della *Lex salica* l'esclusione della donna trovasi limitata alla terra aviatica, al bene di famiglia, che se *fratres fuerint virili sexui tota terra pertineat*, e sull'altra avevano la loro quota. Così AMIRA, INAMA-STERNEGG, I, 127; GLASSON, OPET. Invece ROSIN e GIERKE, *ZRG.*, XII, 447, vogliono che le donne fossero escluse da qualsiasi successione immobiliare presso i Franchi.

(2) BRUNNER, *Regestum farfense; Mittheil. d. Inst. f. oesterr. Gesch.*, II, 10.

(3) L'eredità si divideva in un numero di parti doppio del numero dei figli legittimi, più una, e mentre quest'ultima era presa dai figli naturali, senza aver riguardo al loro numero, le altre si decidevano egualmente tra i legittimi.

(4) PAPPENHEIM, *Forsch.*, XXIII, 625 e seg.; LEYKE, pag. 18; MILLER, op. cit., 39; KAYSER, 467. Sugli illegittimi, PITZORNO e LONCAO, cit. a § 440. Negli altri dir. germ. dovevano star contenti a quanto elargivano il padre o i fratelli.

Mancando parenti e nei beni vacanti ereditava il *fisco* (1). Così si formò l'adagio: « *quod non tollit Christus, tollit fiscus* ». Esso ereditava anche dagli illegittimi, dai manumessi, dai liberti, dai *guargangi*, cioè forestieri posti sotto il mundio del re quando tutti questi morivano senza lasciar figli. In questo stesso caso i beni dei *tabularii*, ossia degli affrancati che all'atto della manumissione eransi posti sotto il patronato della Chiesa, toccavano a questa.

Generalmente gli eredi restavano in comunione, e uno di essi era dispensato dal servizio militare per la gestione dei beni. La divisione si faceva d'accordo o giudizialmente. Nel formare le quote, conferivansi i beni ricevuti che poi imputavansi nella propria parte. Tutto il dir. successorio longob. è pieno di norme desunte dal dir. rom., da cui derivano più specialmente quelle sulla rappresentazione, sul concorso degli ascendenti assieme ai collaterali, sulla computazione per *unciae* della sostanza da ripartirsi, sulla diseredazione, ecc. (2), in guisa che le consuetudini dei vincitori si accostarono sempre più a quelle dei vinti (3). Il diritto successorio longobardo perdurò nelle file della nobiltà e servì di base alle consuetudini feudali.

A **Napoli** la successione intestata fu regolata secondo il diritto giustinianeo (4). A **Venezia** trovansi traccie di principii bizantini. La successione *ab intestato* andava ai figli non divisi dal padre e alle figlie nubili. La vedova è lasciata *domina et dominans* in tutta l'eredità fino all'età maggiore dell'ultimo figlio (5).

La riserva del mundio faceva, nelle **Puglie**, erede dei beni della donna gli agnati di lei; e d'altro canto alla donna stessa non si riconoscevano altri diritti che quelli a lei competenti pel mundio e pel mefio a tenore dei patti dotali. Il marito però soleva spesso legarle l'usufrutto di parte della sua sostanza e, se i figli erano minorenni, di nominarla amministratrice di tutta la sostanza.

Benevento ebbe dai duchi longob. alcune disposizioni speciali in aggiunta o modifica all'Ed. di Rotari in materia di successione. Con essi si frenarono le donazioni in favore dei figli illegittimi, si ordinò agli eredi di pagare i debiti del loro autore, si favorirono le donazioni *pro anima* fino a $^1/_3$ della sostanza.

Il diritto successorio delle **Calabrie** si può forse desumere da una Novella di Ruggero, 1140; *quomodo filii masculi quam foeminae debeant succedere suis genitoribus*. Questi disponevano di $^2/_3$ dei beni se avevano tre figli, di $^1/_2$ avendone quattro, mentre costoro eran considerati come comproprietari del padre (6). Però i maschi erano considerati meglio delle femmine.

Per **Sardegna** mancano informazioni. Le notizie di epoca posteriore fanno conoscere che nell'Isola dove prevalse il condominio famigliare congiunto all'economia agraria, prevalse la successione intestata a vantaggio dei figli maschi e degli agnati, cosichè tutto lo sfavore fu per le donne.

---

(1) Zeumer, *Beerbung d. Fiskus*, ecc., *Forsch.*, XXII; Finocchiaro, *Diritto ereditario della Corte regia nel periodo longob.; Circolo giuridico*, 1912.

(2) Merkel, *Die justinian. Enterbungsgründe*, pag. 161, 1908.

(3) Del Giudice, *Traccie*, cit.; Tamassia, *Falcidia; Ist. Veneto*, 1905.

(4) Ciccaglione, *Istituz. polit. e soc. dei Ducati napol.*, 55 e 56.

(5) Besta, *Dir. veneto*, 101; Tamassia, *Il testamento del marito*, 1905.

(6) Tale comproprietà era riconosciuta per le consuetudini amalfitane e sorrentine; e in Sicilia dalle consuetudini di Palermo e Messina.

CAPO XXXVI.

LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA NELL'ALTO MEDIO EVO.

585. (*) L'antico principio che il cittadino rom. non dovesse morire senza testam. e senza aver istituito l'erede, era stato sotto l'Impero abbandonato, prima per consuetudine, poi per autorizzazione legislativa. Dopo l'introduzione del Cristianesimo, il testamento ebbe per iscopo di provvedere alla salute dell'anima con largizioni alle chiese, cui era riconosciuta la facoltà di possedere e di acquistare; e si ammise di poter istituire erede una chiesa, G. Cristo, i santi, i poveri, i prigionieri, persone incerte; disposizioni generiche, la cui esecuzione era commessa al vescovo o a fiduciario designato dal testatore, temendo della avarizia degli eredi. La Chiesa raccomandava questi lasciti, che facevansi per testam. ed eran revocabili, o per donazioni irrevocabili, con effetto *post obitum*, delle quali il donante riservavasi l'usufrutto: e tanto vennero in uso da dovere le leggi raffrenarli (1); ma il pensiero dell'oltretomba fu più forte e l'uso passò alle genti del m. e.

Così gli Italiani tanto nei territori longob.-toschi che nei romanici, dovendo mantenere i beni alla famiglia, come esigeva il condominio domestico anche da essi sentito e praticato, si valsero, nel m. e., del testam. quasi soltanto per disposizioni *pro anima* e *ad pias causas*. Quelli sottoposti ai Longob. potevan validamente testare secondo la legge rom., ma anche il loro testam., pur enfaticamente chiamato *solemnibus verbis nuncupatum* (Troya, 984, an. 773), non era più il testam. rom., che già al sec. VIII era al suo tramonto: da secoli cadute eran le formole collegate al suo assetto classico: altro non era che aggregato di legati, senza istituzione di erede, limitato a una parte dei beni. Perciò successione testata e intestata coesistevano assieme (2). Le disposizioni *pro anima* eseguivansi entro i limiti stabiliti dal testatore: il resto toccava agli eredi legittimi. Se questi mancavano, si poteva, per mezzo del testam., *affigliare* un estraneo, anche una chiesa, come con

---

(*) **Bibliografia.** — PALUMBO, *Testamento romano e longob.*, 1892; CICCAGLIONE, *Dir. success.;* FERRARI, *Ricerche*, cit.; LAMBERT, *Tradition romaine sur la success. des formes du testament*, 1901; ARANGIO, *Testamento romano secondo i papiri*, 1906; SAVIGNY, *Zur Gesch. d. roem. Testam.; Vermischten Schriften*, I, 127; GANS, II, 37; VERING, *Roem. Erbrecht*, pag. 121, 1861; BRUNS, *Unterschriften in d. roem. Rechtsurkunden*, pag. 88-140, 1876; AUFFROY, *Evolut. du testament en France*, 1899; D'ESPINAY, *Liberté de tester et copropriété familiale*, 1882; TAMASSIA, *Testam. del marito*, 1905; ROGUIN, *Droit comparé*, IV-VI.

(1) TAMASSIA, *Falcidia; Istituto veneto*, XXVII, 1905; BRUGI, cit. a § 502.

(2) Sulla massima *nemo testatus*, ecc., v. SCHUPFER, *Testam. di Tello, Lincei*, 1889; BESTA, *AG.*, LXX.

espressione simbolica dicevasi in Sardegna (1). E in questi testamenti italici si perpetuavano le formole usate dai tabellioni rom., la mente sana, la malattia, l'imminenza di viaggio. Tale fu la pratica italiana fino al sec. XIII, sì presso le famiglie che caddero sotto la dominazione barbarica, che presso quelle che ne furono esenti.

586. (*) L'affigliazione o adozione fu il primo espediente dei Germani per ovviare alla mancanza del testam.: cioè chi non aveva nella casa o nel cerchio più vasto dell'agnazione persone per diritto chiamate alla successione, adottava, o affigliava, come facevano i Romani. Appunto presso i Longob. solo chi non aveva figli e ascendenti, poteva adottare alcuno, il che equivaleva a scegliersi irrevocabilmente un erede, ad assimilarlo al figlio mancante, con forme solenni, davanti al popolo riunito nell'assemblea (*thinx*, *gairethinx*, donde al testam. il nome di *thingatio*).

L'intervento del popolo dimostra come queste donazioni da principio non potessero aver luogo che mancando parenti, e come per la loro validità si richiedesse l'assenso del popolo, che rinunziava ai diritti spettantigli sui beni vacanti. Ripugnava agli antichi ma persistenti ricordi di una comunità di villaggio, che estranei entrassero nel gruppo sociale e usurpassero i diritti dei *vicini;* era d'uopo che questi assentissero alla nomina di un erede. E tale era l'atto della *thinx*, che poi diede il nome ad ogni disposizione *causa mortis*, quando venne meno l'uso di chiedere quest'assenso.

Quello che i Longob. compivano colla *thingatio*, i Franchi facevano coll'affatomia (2) (= prender fra le braccia), che teneva il posto dell'adozione. Nella *thinx* o *gairethinx* (3), nomi che esprimono la natura e la forma dell'atto giuridico stesso, il testatore davanti all'assemblea (*thinx*) con parole solenni cedeva la sua sostanza a un intermediario (*gisel*) il quale la trasmetteva all'erede nominato; e da quel momento questi acquistava un diritto all'eredità, che non poteva andar distrutto se non nel caso che al disponente nascessero figli. Il donatario poi dava al donante una controdonazione (*launegild*), perchè il diritto germanico non conosceva che contratti onerosi (*do ut des*); e così per la stabilità della *thinx* come per la validità della

(1) V. § 476; SOLMI, *Carte di Cagliari*, 122; *Studi sulle Istit. sarde*, 1917.
(2) Vedi su tutto ciò PALUMBO, op. cit. — Sull'*affatomia* v. HEUSLER, II, § 621; WAITZ, *Alte Recht. d. Sal. Frank.*, 147; THÉVENIN, *Contrib. à l'hist. du droit german.*, pag. 50, 1880; SCHMIDT, *Affatomie d. Lex salica*, 1891; BEHREND, ed. *L. salica*, 1898.
(3) SCHUPFER, *La donazione*, *AG.*, XXXI, 509; *Nuovi studi sulla l. Udin.*, pag. 51, *Lincei*, 1882; *Thinx e Affatomia; Lincei*, IX, 1892; PAPPENHEIM, *Launegild u. Gairethinx*, pag. 45-76, 1882; VAL DE LIÈVRE, *Wadia u. Launegild*, 1877; *ZRG.*, XVII, 26, SCHROEDER, *Id.*, XX, 57; TAMASSIA, *Alienaz.*, 216.

(*) **Bibliografia.** — PALUMBO, BESELER, *Lehre von d. Erbverträgen*, 1835-1840; HARTMANN, *Erbvert.*, 1860; ESCHBACH, *Instit. contract.; Revue de législ.*, XI; ANOUILH, *Inst. contr. dans l'ancien droit fr. et dans le Code Nap.; Rev. hist.*, 1860; HÜBNER, « *Donationes post obitum* » *und Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauches im alt. deut. R.*, 1888; SCHUPFER, *Donaz. n. storia del d. ital.*, cit. a § 662, e *Dir. priv.*, IV; SIEGEL, *Erbenrecht*, pag. 133; BOISSONADE, *Histoire de la réserve hérédit.*; LESSONA, cit. a § 604; HEUSLER, *Gewere*, 470-483; SCHULTZE, *Langob. Treuhand u. ihrer Umbild. d. Testamentvollstreckung*, 1895; GAL, *Ausschluss der Ascendenten und Fallrecht*, 1904; ROBERTI, *Execut. test.*, 160-176, 1913.

donazione qualche cosa per quanto sproporzionata a ciò che si era ricevuto, una camicia, un mantello, un guanto, doveva essere offerto al donante. Avvenuta la *thingatio*, al donatario poteva passare la proprietà della sostanza se la donazione era tra vivi; e allora egli doveva mantenere il donante, e questa era la forma più antica; ma se era fatta *causa mortis* (con *lidinlailb*), allora la *thinx* assicurava solo un diritto ereditario, originava una specie di comproprietà fra donatario e donante, ma questi doveva usare ragionevolmente dei beni e non disporne con dolo.

587. L'espediente dell'adozione o *thingatio* pubblica e solenne fu praticato dai Longob. anche dopo le invasioni; ma vivendo in mezzo ai Romani che usavano il testam. segreto e revocabile, non tardarono a essere sedotti da questa istituzione che permetteva maggior libertà e rendeva possibile di correggere la successione intestata in quella parte che escludeva le donne, di provvedere alla mancanza del diritto di rappresentazione, di trattar meglio i figli *bene servientes* e gli illegittimi, di obbedire ai precetti della Chiesa che raccomandava di provvedere all'anima. Quindi avvenne che di buon'ora, per eccezione, s'introdusse presso le famiglie longob. la consuetudine, poi riconosciuta dalle leggi, che anche chi aveva figli potesse disporre (*thingare*) pubblicamente di parte delle sostanze, se non delle avite, che dovevan passare intatte agli eredi legittimi, almeno delle acquistate, con che non si offendeva la famiglia. Eran atti pubblici, in principio irrevocabili, ma poi per l'esempio dei Romani e del loro testam. segreto, per l'allentarsi dei vincoli di famiglia e pel desiderio di libertà, divennero revocabili. In Italia, la tendenza dei Longob. a imitare i Romani fu tale, dal momento che la proprietà erasi assisa su basi analoghe alle romane, che dovè Carlo M. ricordare essere queste donazioni irretrattabili, sempre bilaterali, doversi fare pubblicamente, davanti al conte, in tribunale: essere revocabili per premorienza del donatario, nascita di figlio al donante, vero bisogno di usare e vendere il bene. Questi ordini non arrestarono l'evoluzione spontanea delle successioni contrattuali, pubbliche e irrevocabili, verso il testam. rom., segreto e revocabile, quale era nella pratica italica. Il fatto che nelle *don. p. ob.* il donante non cedeva la sua sostanza al donatario, ma ad un terzo, ed egli ne conservava la proprietà, e che il terzo alla morte del donante ne disponeva secondo le istruzioni avute, che potevano essere tassative o late, fece sì che, anche presso i Longob., si accentuasse la tendenza a renderle revocabili, salvando la libertà e avvicinando sempre più queste donazioni al testam. E questo finì per entrare nelle abitudini quotidiane, senza che per ciò si rinunziasse alle istituzioni contrattuali che si rafforzavano col giuramento per renderle irrevocabili (1).

588. Molto contribuì la Chiesa perchè le popolazioni germaniche accogliessero il **testamento** nel senso romano. Essa ne aveva il maggior

(1) Anche per l'XI sec. trovansi testam. che sono veri contratti di alienazione con riserva di usufrutto: il testatore promette che mai a lui *liceat ullo tempore nolle quod volui* (Troya, V, 983), e giura con la *stipulat. subnixa.*

interesse. I primi testam., infatti, non furono che disposizioni *pro anima.* La Chiesa potè così sostenere e favorire queste donazioni, anche contro il sentimento delle famiglie che le respingevano, e che, interessate a conservare intatti i patrimoni famigliari, volevano almeno la pubblicità per potervisi opporre: diceva essere lecito a chiunque provvedere per la sua anima, senza intervento della famiglia; e si valse delle armi spirituali per diffondere e difendere i testam. fatti in favore di luoghi pii, scomunicando i violatori. Ancora al sec. VIII disporre dei beni privandone i legittimi eredi appariva, presso le famiglie germaniche, cosa tanto contraria al diritto di questi, che i donanti dovevano invocare le minaccie del cielo e stabilire multe in favore del fisco, se qualche parente vi si fosse ribellato. Perciò i primi testam. riguardarono solo mobili e denaro, non terre, che ritenevansi di pertinenza della famiglia. Presso i Longob. i testam. facevansi o coi riti romani (notaio e testi firmanti col disponente), oppure colle forme volgari dell'alienazione: cioè il testatore scriveva il testamento e poi colla *traditio cartae* o *per festucam* (§ 655) faceva una fittizia cessione alla Chiesa. Così l'atto era segreto e revocabile. Ma volevasi che il testatore personalmente lo presentasse, compiendo davanti al tribunale la *traditio cartae;* volevasi cioè che fosse sano di corpo e non ammalato o in letto (1). Soltanto Liutprando dispensò, nelle donazioni *pro anima*, il malato di farle *per gairethinx*, accordandogli di farle *per cartulam;* ma tali donazioni divenivano inefficaci se il donante guarito non le rinnovava colle forme solenni. La Chiesa combattè anche questo requisito della sanità di corpo (2) richiesto per ogni atto giuridico (§ 360); e di esso solo restò in seguito l'uso da parte dei notai di segnare nel testamento che il testatore era sano di mente, aveva favella e memoria buone. Così si pervenne ai testamenti sul letto di morte, mai cessati presso le popolazioni romane. Al sec. VIII il testam. era in pieno uso presso i Longobardi, che lo chiamarono col nome di *thingatio*, sebbene dicessero non più necessarie la forme di essa e ignorassero il significato della *thinx*. Liutprando, evitandone il nome, garantì i testamenti contro le opposizioni dei parenti. Di più la revocabilità, l'*ordinatio earum rerum si aliter placuerit*, fu pienamente riconosciuta; solo residuo degli antichi concetti la dottrina del sec. X volle che così fosse, se nell'atto era inserita l'espressa condizione *nisi mutavero*: condizione pur dalla pratica

(1) Se il donante non poteva recarsi alla chiesa per deporre la carta sull'altare o se il donatario era lontano, allora la *traditio* poteva essere fatta a un terzo (*erogator*, l'esecutore testamentario), che dopo la morte del donante avrebbe disposto secondo la carta e data l'investitura al donatario (HÜBNER, contro HEUSLER).

(2) THOMAS, *Kanonische Testament*, 1897; WOLF V. GLANVEL, *Letztwill. Verfügungen n. kirchl. R.*, 1906. — A Corneto nel 1189: « Si quis subita morte obierit, proximiores parentes defuncti potestatem habeant distribuendi res eius pro salute animae illius »: DEL GIUDICE, *Codice dipl. di Carlo d'Angiò*, I, app. 1ª, pag. 53.

respinta perchè da tempo donazioni e testam. erano usati non solo *pro remedio animae*, e in questo caso anche dai minorenni, ma anche per favorire estranei, ed anzi i testam. eran preferiti perchè, a differenza delle *don. p. ob.*, eran unilaterali e revocabili (1). Insomma fino dal 773 *partibus Etalie usus et non solum Etalie sed omnis provincie* era di disporre per testam., anche con testam. olografo (con quattro testimoni), od orale, nel quale *sicut pater iudicat in eo moderamine persistat*, e l'osservanza delle volontà era posto sotto il *iudicium Dei* (2).

589. Così si può dire che al IX sec., salvo differenze nei nomi, si ebbe in Italia un diritto uniforme in materia di testamenti. Infatti anche nei territori romanici essi non contenevano istituzione di erede, ed eran per lo più disposizioni *pro anima* (una legge normanna per l'Italia merid. li raccomandava nella misura di $^1/_3$ dell'asse: a Palermo, 1270, chi non aveva eredi doveva lasciarne metà a scopi pii). Anche per questa ragione era un dovere testare; ma lo era anche come segno di autorità che si prolunga dopo morte. A Venezia era ritenuto sconveniente *sine lingua mori* e lasciare *omnia sua inordinata:* ognuno doveva fare il suo *breviarium* davanti a testi. Quest'atto, che si era ovunque spogliato delle antiche formalità sotto l'azione della Chiesa che prescriveva « *ultima voluntas omnibus modis conservetur* », che assicurava che Dio e i santi invocati, le pene spirituali minacciate bastavano a salvare i testam. dalla perfidia dei superstiti, non doveva essere trascurato da chi aveva pensiero della propria salute eterna (3), e aveva da premiare i *filii bene servientes*.

Confrontando i testam. medievali coi rom. del VI sec. si può constatare come i formulari notarili dell'ep. imperiale continuassero ad essere usati con poche modificazioni. Gli stessi preamboli sulla morte che non si fa annunziare, sulla *sana mente integroque consilio*, sull'invito al notaio di scrivere (*scribendum rogavi*). La donazione alla chiesa era fatta parimenti al VI sec. *per oblationem et remedium animae;* e come nei papiri, il testatore sottoscriveva di sua mano o vi apponeva il segno di croce, e i testimoni aggiungevano di essere stati presenti (4). Aperto

(1) Le *don. p. ob.* eran condizionate e i loro effetti eran sospesi fino alla morte del donante, che restava proprietario, senza però il diritto di disporne e alienare; mentre il donatario non aveva che un diritto di aspettativa. Alla loro diffusione corrisponde l'abbandono delle forme di pubblicità, malamente difese dagli eredi dispersi per la penisola (VAL DE LIÈVRE), ed osteggiate dalla Chiesa che preferiva le forme semplici e speditive (MILLER). Da queste *don. p. ob.* si distinguevano le altre donazioni con riserva dell'usufrutto, sia per la natura giuridica, essendo incondizionate e di pieno effetto al momento della donazione, il donatario divenendo tosto proprietario, sia per la forma, seguendo alla *traditio cartae* l'investitura, e il donante dovendo al donatario spesso pagare un censo (HÜBNER).

(2) Carta di Lucca, in TROYA, *Cod. dipl. longob.*, V, 993, 847.

(3) « In loci sanctorum nec thinx nec launegilt impedire debet »: UGHELLI, *Italia sacra*, VI, 578, a. 1065. — SCHULTE, *Testam. ad pias causas n. kan. R.*, nella *Zeits. f. Civilrecht u. Prozessr.*, nuova serie, VIII.

(4) MARINI, *Papiri*, nn. 74, 90; *Form. Marculfi*, II, 17; PALUMBO, *Testam.*, 138-145.

il testamento, compivasi l'insinuazione e codesta formalità non venne meno nell'epoca gotica. L'esecutore testamentario si presentava alla Curia e chiedeva che fossero aperti i pubblici libri per registrare il testam. nei libri municipali. Essa continuò fra i Romani e vi accennano papa Gregorio I e la *lex rom. utinensis*. A Napoli si depositavano alla Curia (onde i nomi di *depositum* e *gestum*) ed erano controfirmati dal giudice e dai curiali. È oscuro quello che avveniva nei territori longob.; ma qualche formalità non mancava. Nel posto della Curia scomparsa erano i *boni homines*, i magistrati *qui curiam vel curam agunt*, gli *scabini*, che scrivevano i testamenti e forse presso loro si insinuavano i trapassi (1).

590. E col testam. rom. si ebbe il rispetto della *legittima*, *parte falcidia* o *quarta falcidia*, accolta anche dai Longob. in quanto soddisfacente al principio del condominio famigliare, assicurando ai figli parte dell'asse paterno (2). Anche la Chiesa non pretendeva che si spogliassero i figli: i luoghi pii, diceva Agostino, si dovevano contare come un figlio di più. Liutprando sancì l'obbligo della legittima pei Longob., pur dandole caratteri speciali (3), e invece di determinare la quota legittima, decise l'ammontare della disponibile. Così per dir. long. un figlio (o la figlia unica) poteva ottenere una 2ª quota; le nubili $^1/_4$ dei beni: gli estranei, mancando figli maschi, da $^1/_3$ a $^2/_3$; ai luoghi pii potevasi lasciare con maggiori liberalità.

591. Istituto connesso a quest'uso di fare disposizioni per l'anima, e che anzi da queste trasse suo svolgimento, fu quello degli **esecutori testamentari** (4). È di origine romana e più veramente romano-volgare. Oltre la *familiae mancipatio* e il fedecommesso, si ammetteva che il testatore potesse confidare l'esecuzione di una liberalità, o dei funerali, o di un pagamento qualsiasi, a un terzo che non aveva parte nella successione (5). Sotto gli imperatori cristiani, essendosi fatte frequen-

(1) MARTEL, *Étude sur l'enregistrement des actes de droit privé dans les « Gesta munic. »*, pag. 73-130, 1877; RENAUD, *Recherches hist. sur la formalité de l'enreg. en France au m. â.; Revue de législ. ancienne et mod.*, 233, 389.

(2) Così TAMASSIA, *Falcidia; Istituto veneto*, XXVII, 1905.

(3) SCHROEDER, *ZRG.*, IX; ADLER, *Erbenwartenrecht*, 1891; BRUNNER, *Festgabe f. Dernburg*, 1900; KOHLER, *Id.*; ZEUMER, *ZRG.*, 1901.

(4) ROBERTI, *Origini dell'esecutore testam.*, 1913; AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel dir. german. canon. e comune*, 1917; ZACHARIAE von LINGHENTAL, *Gesch. d. griech. roem. R.*, § 10; CAILLEMER, *Origine et développ. de l'exécution testamentaire (ép. franque et m. â.)*, 1901; PALUMBO, *Testam.*, c. 10. E sui *Salmanni*, v. BESELER, I, 284 e seg.; STOBBE, *Die Salmannen*, *ZRG.*, VII, 405-438, 1868; LAMMER, *Recht der treuen Hand*, pag. 18, 1875; LE FORT, *Exécut. testam.*, 1878; MILLER, *ZRG.*, XIII, 102; LAMBERT, *Tradition romaine sur le testament*, 1901; SCHUPFER, *Thinx*, *Lincei*, 1882; SCHULTZE, *Longob. Treuhand*, 1895; FALCO, *Disposiz. « pro anima »*, 1909.

(5) Il diritto giustinianeo non conobbe la figura dell'esecutore testamentario, così chiara come nei Codici moderni, ma raggiunse lo scopo per mezzo di istituti affini, cioè coi lasciti gravati di un fedecommesso o di un *modus*, dove l'onere assorbe tutto o parte del beneficio. Nella l. 28, C. I, 3, è detto che se il testatore aveva

tissime le disposizioni *ad pias causas*, si introdusse il sistema di designare una persona che le eseguisse e di affidare al vescovo locale di sorvegliarne l'esecuzione; e ciò come si vide che era prudente dare incarico a speciale persona o di eseguire o di far eseguire certi oneri a favore di chiese o di pie fondazioni. Tale istituzione si sviluppò sì in Occidente che in Oriente e per le stesse cause: e là nei territori romanici si ebbero gli *erogatores*, *elemosinarii*, *fideicommissarii;* in Oriente gli *epitropi*, nome portato dagli esecutori testamentari, anche nei territori bizantini d'Italia, e rimasto loro nelle Puglie pur sotto la dominazione beneventana e normanna. Il nome di *executores testamentarii* fu introdotto dalle fonti canoniche. I glossatori li dissero *mandatarii*, *commissarii testamenti*.

L'esecuzione testamentaria rendeva superflua l'istituzione di erede, che fu infatti abbandonata. La nomina di questi *fideicommissarii* offriva una notevole comodità al disponente in quanto lo liberava da quelle pratiche romano-volgari relative alle tradizioni da compiersi in ogni atto in vista di morte, per l'anima, cioè la *traditio super altare* che dovevasi fare personalmente dal malato o per mezzo di speciale incaricato. Queste formalità sarebbero poi adempiute dall'esecutore, persona di fiducia del morto, immessa nel possesso dei beni come ne fosse il proprietario ma con un incarico *ad distribuendum*, di eseguire un legato (come in dir. rom.), di quel legato pio che era nel m. e. ritenuto come necessario per la validità del testamento.

Esecutori testamentari riscontransi con certezza nei papiri contenenti testamenti dell'età di Tolomeo III Georgete, sotto il nome di *epitropi*. Nel testamento di Gaius Longinus Castor, veterano romano (*Berliner griechische Urkunden*, I, 326), si trova nei codicilli, una clausola la quale se debba intendersi per nomina di esecutore testamentario o per nomina di tutore alle libertà instituite (di cui nelle fonti romane si sancisce la invalidità, ma che, a detta delle fonti stesse, si solevano confermare dal magistrato, cfr. Dig., XXVI, 3) è questione non ancora definitivamente risolta (1). Si potrebbe così trovare già nell'epoca classica di Roma (l'atto è del 26 maggio 184 d. Cr.) un personaggio che ha gli stessi poteri e le stesse funzioni di quelli che tanto spesso intervengono nei documenti di apertura della età posteriore in cui si possono vedere dei veri esecutori testamentari (2).

592. Anche quest'istituto fu accolto dai Longob. perchè rispondente ai loro concetti e modi delle *don. p. ob.* Alla loro pratica, tolta dalle consuetudini romane dei sec. V e VI, consistente non nel nominare

designata la persona che doveva eseguire la sua volontà, il designato *pro sua coscientia votum adimpleat testatoris:* in caso contrario spettava al vescovo curarne l'esecuzione. E Giustiniano (Nov. 131, c. 11) mise a carico di questo curare le disposizioni in favore dei poveri.

(1) MOMMSEN, *Accad. Berlino*, 1894; SCIALOIA, *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, 1894; COLLINET, 1894; DARESTE, *Journal des Savants*, 1895, *NRH.*, 1894.

(2) ARANGIO RUIZ, *Testamento romano*, 1906; DEUTSCH, *Vorläufer d. heutig. Testamentsvollstrecker im roem. R.*, 1899. — Secondo DARESTE, *NRH.*, 1905, XXIX, 166, anche nelle leggi degli Omeriti, ove sono visibili influssi romani e bizantini, è menzione di esecutori testamentari.

un erede o nel costituire una successione universale, ma solo nel fare legati da eseguirsi *post mortem* e *pro anima*, si confaceva bene di affidarne l'incarico a speciale esecutore (diverso da quegli intermediari o *gisel* della *thingatio* che ricevevano i beni per *traditio*, un atto tra vivi e coll'obbligo di consegnarli alla persona indicata). L'esecutore era un incaricato fiduciario di eseguire la volontà del testatore in modo specifico o indeterminato, compiendo quello che il testatore, o per malattia o perchè sorpreso dalla morte, non aveva potuto eseguire: donde il nome usato sì nei territori romanici che longob. di *elemosinarius*, *dispensator ad pias causas*; donde la facoltà di scegliere anche una donna; donde infine la maggior libertà lasciata al testatore di mutare l'esecutore o di dichiarar tale chiunque presentava il testamento *qui in manu habebit cartam*, adoperando la formola dei titoli al portatore (1).

Le carte italiane dei sec. VIII e IX mostrano il progressivo sviluppo degli esecutori che insinuatisi per eseguire le disposizioni *pro anima*, allargano le loro funzioni in quelle di dividere l'eredità, curarla, pagare i legati, esercitare la tutela sui minori e la vedova, liquidare i debiti; oltre di essere i protettori e i difensori del testam., gli arbitri fra gli eredi nei loro conflitti, gli interpreti delle clausole oscure. O fossero nominati nel testam. o incaricati davanti a testimoni dal testatore a cui giuravano di eseguire gli ordini, e per la *traditio cartae*, cioè del testam., acquistavano un'investitura dell'eredità stessa per cui al disponente restava solo l'usufrutto (*reservato usufructu*).

Intorno all'incertezza sull'indole giuridica di tale istituto notasi, per esempio, che i documenti baresi alle volte collegano l'esecutore a un fidecommesso, altre volte a un mandato da eseguirsi *post mortem*; altra volta considerano l'*epitropus* dal momento della *traditio* dell'eredità che gli era fatta *per fustem* o *per baculum*, come un cessionario *sub conditione* e *sub modo* dei beni del testatore che con la *cartula epitropia* gli dava facoltà di pignorarli *sine appellatione* per costringere lui e gli eredi a stare *in traditione et iudicatione*. Si direbbe quasi che l'*epitropus* pel fatto della *missio in manum* dei beni stessi avesse dei diritti su essi anche prima della morte del testatore, che era il termine normale nel quale si esplicavano nella loro pienezza gli effetti giuridici di essa. Avevano gli epitropi facoltà di immettersi nell'eredità, di esigere i crediti, di venderne i beni e riscuoterne il prezzo, disponendo delle somme secondo la volontà del testatore, quando pure il testatore non avesse lasciato la disposizione dei beni stessi in arbitrio del fiduciario (BESTA). Nella sua forma medievale l'istituto dell'esec. testam. non consisteva in un mandato (del resto non conforme al dir. rom., che non ammetteva *mandatum post mortem mandantis*, nè al german., che non ammetteva rappresentanza), ma in un lascito a favore dell'esecutore a sua volta gravato di un fedecommesso a scopo pio (ROBERTI).

(1) SALVIOLI, *I titoli al portatore nella storia del dir. ital.*, pag. 72; ROBERTI pag. 147.

CAPO XXXVII.

LA SUCCESSIONE LEGITTIMA NELLE LEGGI ITALIANE FINO ALLA CODIFICAZIONE (*).

593. Dal mille in avanti il dir. successorio fu più dominato dall'idea medievale di favorire l'agnazione che dal riconoscere i vincoli del sangue; fatta eccezione per Sicilia, dove le norme di Giustiniano bene attecchirono. Volevasi conservare i beni nella famiglia, nei maschi; e a ciò tendono le società agricole, che riguardano la terra bene famigliare. Da ciò la preferenza dei maschi sulle donne, degli agnati sui cognati; da ciò il retratto che concorse alla conservazione dei patrimoni famigliari. Si diceva: i maschi devono continuare la famiglia, sopportare maggiori oneri, vendicare le offese. Ma a Venezia la preferenza era solo accordata ai discendenti *non divisi* dal defunto per separata economia. Che l'esclusione delle donne per opera dei maschi agnati (qualche volta le donne erano escluse finchè esistevano agnati successibili) e la preferenza degli agnati sui cognati si basassero sul carattere della proprietà e sulla costituzione della famiglia, si rileva dagli stessi statuti (1). A ciò si aggiunse l'interesse di ciascuna città di conservare i beni, specialmente se immobili, ai proprii cittadini per impedire che passassero a stranieri, interesse che dettò altre restrizioni nelle alienazioni degli immobili, nei matrimoni di cittadine con stranieri, ecc. Tale preferenza ai maschi agnati o come i giuristi dicevano: *favor conservandae agnationis circa honestatem in singulis familiis observandam* o *propter dignitatem masculini sexus* giungeva in alcuni luoghi fino all'esclusione completa delle donne, e giustificavasi nelle leggi (2) e nella dottrina (3) coll'interesse pubblico cui preme che le ricchezze si conservino *in agnatione et cyppo domus* (Socino), laddove anche qualche statuto, oltre affermare essere *decus civitatis habere locupletes subiectos*, offendeva le donne dicendo *actus et*

(*) **Bibliografia.** — PACIFICI-MAZZONI, 211-335; ABIGNENTE, 143, 157-192; TURCHIAROLO, *Diritto di success. nella stor. ital.* 1853; CIANI, *Id.*, 1893; LAMANTIA; CICCAGLIONE, *Dir. success.*; GAVINI, *Esclusione delle donne nella success. secondo statuti*, 1901; DYNI MUGELLANI, CYNI PISTOR., N. DE UBALDIS, ROLANDINI A PASSAGERIIS, ANT. DE ROSELLIS, *De success. ab intest.*, *TUJ*, VIII, parte I; DE PERIGLIS, RAYNAUDI, *De suitate*, *Id.*, VIII, parte II.

(1) LATTES, *Diritto consuetudin. delle città lombarde*, 259; BESTA, *Statuti civili di Venezia*, 56; *Dir. consuet. di Bari*; 87.

(2) « *Statuta communiter vigentia per Italiam quod existentibus masculis foeminae non succedant* », così TUSCHUS, lit. S, concl. 656; SABELLI, voce *Statuta*.

(3) Nel 1612 la Rota romana diceva: « *foeminarum successione familiarum nomen et splendor occiditur* » : *S. Rom. Rot. decis. recent.*, I, 423, Ven. 1716.

consilia mulierum reperiri interdum contra bonos mores (Treviso). Dallo stesso interesse di conservare i beni nella famiglia, originava l'esclusione dei figli maschi entrati in monastero (1).

L'esclusione delle donne non era però assoluta, e cessava, mancando i maschi agnati successibili. L'*exclusio propter masculos de cyppo* non andava oltre al 4° grado per gli agnati, secondo gli statuti più rigorosi; ma i più la limitavano in favore dei figli e nipoti. Generalmente distinguevasi fra figlie dotate e indotate, per quelle volendo la *exclusio propter dotem* ricevuta al momento delle nozze, considerandosi quella come soddisfazione ai diritti di famiglia ed equipollente alla legittima. Poichè l'obbligo di dotare le figlie era uso vigente *in tota fere Italia* e di dotarle in misura congrua al patrimonio paterno e alla dignità della famiglia, così vigeva il principio: *dos succedit in loco legitimae.* Donde seguiva in senso inverso che le donne non dotate conservassero il diritto alla legittima sulla successione testata del padre e concorressero coi maschi alla testata; e che per le donne escluse *propter masculos*, la dote fosse un debito dell'eredità, se si maritavano, o dovessero ricevere sull'eredità paterna il mantenimento se restavano nubili. In alcuni luoghi questa dote dovevasi computare sulla legittima, in altri potevasi assegnare senza riguardo alla importanza della sostanza paterna; ma nell'Italia meridionale e Sicilia Federico II abrogando una prava consuetudine e seguendo la Novella 118, ordinò che maschi e femmine fossero chiamati a succedere *absque sexus discretione* (cost. *in aliquibus*) nello stesso modo che volle che la dote fosse congrua, condegna al paraggio, alla situazione economica del padre e al numero dei figli, e da assegnarsi anche se si monacavano (*paragium ingressarum*). Il *paraggio* era espediente per mantenere l'unità dei patrimoni senza spogliare completamente le donne e i cadetti. Dove la dote era computata quale legittima, lasciavasi così ai parenti l'arbitrio di dotarle; dal che avveniva che i fratelli ne ostacolavano le nozze per non dotarle. Alcune leggi (Camerino, Terni) preferivano alle donne, se mancavano figli, i collaterali agnati (non così a Lucca), specie poi se erano maritate e dotate; alcune il monastero se il maschio si fosse fatto monaco. Titolo di esclusione, che valeva anche per le successioni testate fu quello *propter nuptias extra territorium*, ispirato dalla diffidenza verso i Comuni vicini e per impedire che le rendite di un Comune si spendessero fuori di esso. Dove

(1) Vi era però varietà fra legge e legge. A Venezia, per es., eran esclusi in favore dei fratelli e collaterali prossimi; a Pisa eran assimilati alle figlie e ottenevan la legittima. A Verona 1228 assimilati ai monaci erano i chierici, fino al 1450; così a Bologna e Pisa; MANGIONIUS, *De relig. pauperitate*, 1639; SPINO A CACERES, *Specul. testam.*, 1589; TOMASINO, *Voti dei monaci in rapp. del dir. success.*, 1861; FARÉ, *Vœux monastiques et leurs effets civils dans l'ancien droit et le moderne*, 1902; HOBE-GELTING, *Rechtsfähigkeit der Mitglieder religioser Orden*, 1903.

l'esclusione era limitata agli immobili, come a Venezia (1), dove a tutta la sostanza, dove alla successione del padre e dei collaterali agnati, dove anche a quella della madre; invece a Venezia non ereditavano dai parenti maschi, mentre, se nubili o maritate, per la successione delle parenti femmine erano in tutto pareggiate ai maschi. Si potevano poi far rinunziare all'eredità e queste rinunzie erano valide.

Qualche paese si scostò dai pregiudizi contrarii alle donne che pareggiò ai maschi nella successione paterna e materna. Anche nel Napoletano si ebbe la così detta *masculiatio* o *foemina masculiata*, e ciò avveniva quando il padre istituiva la figlia nubile erede assieme ai maschi, quando i fratelli ammettevano la sorella a succedere insieme in porzioni eguali e quando i fratelli si rifiutavano al matrimonio della sorella per non dotarla.

In quanto alla *vedova* variavano le leggi: dove nessun diritto ereditario le era riconosciuto, salvo quello derivante dai patti nuziali, dove (Venezia) concorreva coi figli purchè avesse vestito gli abiti vedovili. In Sardegna vigeva la consuetudine Catalana che le assegnava la camera da letto, le gioie regalate prima del matrimonio, ma l'obbligava a restituire le altre assieme alle vesti festive date per ornamento. Ma nel 1826 si dispose che conservasse anche queste perchè « per effetto della moda o del perfezionamento della manifattura tutte le vesti di ogni giorno sono di breve durata ». Speciali norme regolavano in Sardegna la successione nei beni degli impuberi (2).

594. In mancanza di discendenti succedevano gli ascendenti, escluse però le donne e quelli della linea materna, salvo alla madre e all'ava un parziale usufrutto ($^1/_{10}$, $^1/_{20}$). Cogli ascendenti concorrevano i collaterali fino al 4°, al 6° o al 7° grado e anche al 10°: ma distinguevansi i fratelli dagli altri collaterali e posponevansi sempre le donne per favorire l'agnazione, se vi erano fratelli e perfino se eranvi zii e altri collaterali fino al 4° grado (eccetto a Venezia). In queste successioni era diffuso (a Napoli, Sardegna, Corsica, Lucca, Ravenna, Catania) il cosiddetto *ius recadentiae* o *revolutionis*, ossia la divisione della sostanza dell'ereditando in due masse secondo l'origine sua, perchè *hereditates revertuntur ad stipitem ex quo processerunt*, assegnando *paterna paternis*, *materna maternis*, cioè ai parenti dal lato del padre le sostanze di origine paterna, a quelli della madre i beni di origine materna (gli acquisiti fatti dal defunto andavano agli agnati), principio che passò nel Cod. franc., non nei nostri. Però queste consuetudini introdottesi a Napoli al tempo degli Angioini, si interpretarono nel senso che ciascun genitore succedesse nei beni pervenuti al figlio defunto dalla propria linea, e questa interpretazione divenne diritto particolare dei nobili

(1) BESTA, *Diritto e leggi civili di Venezia fino al dogado di Dandolo*, 1900, pag. 96.
(2) TUCCI, *La successione nei beni degli impuberi nel diritto sardo-catalano*, *RISG.*, 1915.

napolitani col nome di *Patto di Capuana e Nido* per cui il padre rinunziava ai beni materni del figlio defunto e la madre ai paterni (1), patto derivato dallo spirito geloso che ebbero i patrizi di quei Sedili per conservare i beni nelle famiglie.

La rappresentanza nella linea retta era ammessa in infinito: nella collaterale non si estendeva al di là dei figli del fratello premorto: ma qualche statuto chiamava i collaterali, senza dichiarazioni di gradi, sempre per stirpi. Quando i successibili per rappresentanza venivano alla successione da soli come nel caso di figli premorti lasciando discendenti, o se eran morti tutti i fratelli, lasciando discendenti, disponevasi da alcuni statuti che le eredità si dividessero per capi e non per stirpi, perchè gli eredi acquistavano in tal caso l'eredità per diritto proprio e non come rappresentanti dei genitori premorti. Ma in generale valeva la massima che anche essendo i nipoti essi soli eredi, dovessero dividere l'eredità per stirpi e non per capi.

Non è possibile riassumere la varietà infinità di norme. Ogni regione, anzi ogni piccolo comune ebbe il suo diritto successorio. Per es. la città di **Napoli** aveva speciali consuetudini in materia di successione legittima, anche esse intese a conservare i beni nelle famiglie, col preferire al *grado* la *linea*. Colla consuet. *Si moriatur* provvedevasi alla successione dei discendenti: con quella *Si quis* alla successione dei collaterali ed ascendenti, tranne il padre e la madre. Dei figli e nipoti e altri discendenti fino al 10° grado succedevano i maschi *in stirpes*, cioè per quanto avrebbe preso il loro autore, se vivo, col peso di maritare le femmine e dotarle *secundum paragium et facultatem*. Se questo i maschi non facevano, allora, anche le femmine, raggiunto il 16° anno, succedevano come maschi nei beni paterni e materni, pretendendo porzione eguale a quella dei fratelli. Così verificavasi la *masculiatio*. Mancando figli succedevano i parenti più prossimi.

In **Sicilia** il regime della comunione dei beni influiva sulla successione (§ 458), perchè il patrimonio si intendeva diviso in tre parti ideali, al padre, alla madre, ai figli. Premorendo uno dei genitori, si apriva la successione solo per la quota a lui spettante, la quale andava ai figli, che, volendo vivere separati dal genitore superstite, entravano nel possesso della quota medesima. Anche in Sicilia il principio agnatizio si fece valere escludendo le figlie maritate e dotate; però mancando figli maschi e loro discendenti, esse erano preferite a tutti i parenti; come anche se erano state dotate in modo inferiore a ciò che loro toccava per legge, concorrevano coi fratelli e colle sorelle nubili. La vedova passando a seconde nozze portava seco la quota spettantele nella comunione del primo matrimonio. Il trattamento dei coniugi nella successione scambievole era eguale quando eran nati figli o era passato un anno di unione. Avvenuta la comunione, il coniuge superstite aveva diritto alla metà dei beni, premorti i figli, e al terzo se vivi. Se la comunione non avveniva, e moriva la moglie, la dote tornava al dotante: se premoriva il marito, la moglie lucrava il dotario. Consuetudini siciliane riserbavano ai figli il terzo dell'eredità per legittima qualunque fosse il loro numero; ma per consuet. di origine normanna escludevansi le figlie dotate e i maschi provveduti se vi erano altri non dotati (2).

Nell'**Italia meridionale** la dote si restituiva al dotante quando anche avesse lasciato figli e questi fossero morti nell'età minore. Se morivano dopo aver raggiunto l'età maggiore, si acquistava dal marito. Ad Amalfi e Capua la dote si lucrava sempre dal padre, in qualunque età fossero morti i figli.

---

(1) Napodano, *Ad consuet. si quis;* Pecchia, *Storia di Napoli*, III, c. 25.

(2) Brunneck, *Sicil. Stadtrechtsquellen;* Lamantia, *Storia della legislazione di Sicilia*, II, 150.

Variavano i gradi in cui il diritto successorio nei parenti si estendeva. La dottrina propendeva a limitarlo al 10° grado per gli agnati, al 7° pei cognati. Dopo i beni passavano al fisco.

A Venezia distinguevasi fra beni mobili e immobili, riservandosi questi ultimi ai soli maschi, salvo che la sostanza mobiliare non fosse sufficiente a costituire alle donne una congrua dote. In un paese dove il commercio era così fiorente e la ricchezza mobiliare prevalente, tale partecipazione delle donne a questi beni, migliorava di molto la condizione delle donne.

A Fiume e Trieste all'eredità paterna eran chiamati maschi e femmine in parti eguali. Pei collaterali e la madre valevano le regole del diritto comune. Gli esecutori erano costretti *in spiritualibus* ad adempiere le volontà del defunto sotto pena di scomunica. Le donne dotate nulla più potevan pretendere sull'eredità paterna.

Per quanto riguarda il diritto degli ascendenti e dei collaterali regna la maggiore varietà. Dove, per es., alla madre si assegnavano solo gli alimenti, dove era esclusa interamente, dove otteneva l'usufrutto di una quota di legittima, di $^1/_8$, $^1/_{10}$, $^1/_{20}$ o rimessa all'autorità. Solo mancando agnati fino all'ottavo grado acquistava l'eredità. Spesso però nella successione degli ascendenti si faceva distinzione fra beni pervenuti al defunto dalla linea paterna o materna. — In Sardegna la madre ora era ammessa a ereditare solo sui beni che il defunto non avesse ereditato dai proprii agnati (Cagliari), ora ammessa a pari del padre. — In quanto a collaterali i fratelli escludevano le sorelle, che però avevano diritto agli alimenti e a dote decorosa. Qualche volta ottenevano metà della quota. Le sorelle entravano mancando i fratelli. I collaterali concorrevano cogli ascendenti. Anche qui applicavasi il principio *paterna paternis, materna maternis*, dando pei primi la preferenza ai maschi sulle donne, agli agnati sui cognati.

595. Per gli illegittimi (1) notansi diversi criterii. In Sicilia non facevano parte della comunione famigliare e quindi erano esclusi dalla successione dei genitori: essi non ereditavan nemmeno dalla madre, secondo una massima normanna, che gli illegittimi non hanno madre. Altrove (Ferrara, Reggio) ispirandosi alla legge mosaica *non erit filius ancellae heres* esistendo figli legittimi e naturali: eran misure dirette a combattere il concubinato. Altre leggi escludevano i figli naturali, ma permettevano al padre di far donazioni. Leggi più benigne attribuivano loro una quota di eredità, mancando fratelli e nipoti del defunto padre: anzi a Venezia in tal caso conferivasi loro tutta l'eredità. In genere, la loro quota cresceva secondo che più lontano era il grado di parentela col defunto dei parenti con cui concorrevano, e se questi erano dopo il 3° grado raccoglievano tutta la successione. Quelli *ex damnato coitu* eran per lo più esclusi, al massimo ricevevan gli alimenti fino al 20° anno. I legittimati per *subs. m.* erano equiparati ai legittimi: quelli *per rescrip. prin.* eran posposti ai legittimi e anche ai fratelli del defunto. Dove poi lo sfavore per gli illegittimi era massimo (Ferrara), anche i legittimati ricevevano quanto toccava al meno favorito dei legittimi, e in concorso di figlie, di fratelli e di nipoti di fratelli, la metà del patrimonio ereditario (Roma).

Le eredità degli illegittimi, che anticamente andavano al fisco, poi ai signori feudali, toccarono nel periodo comunale ai figli, che dovevano dare al fisco una piccola quota. Il fisco poi avrebbe dovuto ereditare

(1) De Barris, Sardis, Paleothi, *De nothis*, *TU.I.*, VIII; Pitzorno, op. cit.

i beni degli usurai ed eretici, che secondo il dir. canonico non avevano la testamentifazione attiva (1), dei suicidi (2), dei fuorgiudicati: ma per lo più non gli toccavano che i *bona vacantia* (*scadentiae*, *mortizzi*), che in qualche luogo anzi devolvevansi ai vescovi, ai poveri o a luoghi pii (3). Pei monaci non mendicanti ereditava il monastero, perchè essi *retinent ius agnationis*. Per le monache era solo valida la rinunzia della badessa, non le loro. Disputavasi se la successione degli Ebrei si dovesse regolare secondo la legge mosaica o la norma comune.

596. Anche nell'età moderna, non si notò miglioramento nell'estendere i diritti della donna nella successione: prevalse il principio agnatizio per conservare ai maschi i beni e la continuazione della casa. Solo dove la ricchezza mobiliare ebbe importanza (Venezia, Genova) si chiamavano le donne a partecipare in maggior misura alla successione dei beni mobili, pur mantenendo le odiose restrizioni per gli immobili. Anche al XVIII le donne non avevan diritto che agli alimenti se nubili, e se vedove finchè restavan nella casa maritale, e alla dote, se maritate. Della quale non era stabilito l'ammontare in rapporto alla sostanza paterna, ma tutto era lasciato alla *congruità secundum civitatis;* donde, pur proclamandosi essere *paternum officium dotare filias*, queste erano sempre sacrificate ai maschi. Negli Stati della Chiesa gli zii paterni e i figli degli zii (Bologna) e gli agnati sino al 4° grado escludevano le figlie.

L'azione del dir. rom., in questa materia molto scarsa, fu solo sensibile in argomento di rinunzie e di rappresentazione (4).

597. La condanna del **principio agnatizio** fu proclamata dalla Riv. francese. Il Cod. franc., sebbene non desse un sistema successorio conforme al vero sentimento che deve essere base della famiglia, non riproducesse il giustinianeo e sacrificasse qualche cosa al principio della comproprietà famigliare, tuttavia cercò il maggior riparto delle ricchezze nel senso dell'eguaglianza. Dopo il 1815 la reazione ristaurò in Italia le antiche leggi in favore dell'agnazione. Pio VII, Leone XII, Gregorio XVI vollero preferire gli agnati maschi alle figlie. Le leggi toscane, 1844, riprodussero il così detto *voto agnatizio;* le modenesi

---

(1) FICKER, *Einführung der Todestrafe für Ketzerei; Mitth. Inst. f. oest. Gesch.*, I.

(2) La dottrina italiana sulla confisca dei beni di un suicida, v. presso BRUNNENMEISTER, *Quellen der Bambergensis*, pag. 93 e seg.; CAILLEMER, *Confiscation et administration des successions par les pouvoirs publiques au m. â.*, 1901.

(3) LAUDENSIS, *De fisco*, *TUJ.*, XII; PEREGRINI, *De privileg. et iuribus fisci*, 1626. In qualche luogo erano *de regalibus* le successioni *sine propinquis in tertio gradu:* TUSCHI, v. regalia.

(4) Grave controversia si ebbe se i nipoti *ex fratre* succedessero per ragion propria (opin. di Azone), o per rappresentazione (opin. di Accursio) quando non vi fosse il concorso degli zii. La Dieta di Spira 1529 a cui Carlo V sottopose la questione, seguì Azone; una decisione del S. Consiglio di Napoli, 1606, e una Pramm. sicil., 1666, seguì Accursio, e così fece il Cod. napol. (mentre il francese seguì Azone) e anche il nostro Cod., 732, seguì Accursio.

davano ai figli il doppio delle figlie. Solo i Cod. sardo, parmense, Due Sicilie non richiamarono in vigore siffatte ingiustizie, ma conservarono espedienti (come il subingresso a favore dei maschi, Cod. sardo, 942, 945) che escludevano le sorelle. Il vigente fondandosi sul principio della parentela naturale, ha con grande conseguenza applicata l'eguaglianza dei sessi ed inoltre ha innovato sui Cod. precedenti intorno alla successione dei collaterali e dei coniugi (1).

CAPO XXXVIII.

LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA NELLE LEGGI ITALIANE FINO ALLA CODIFICAZIONE.

598. La successione testamentaria divenuta già comune nel periodo longobardo-franco fu in gran parte disciplinata da consuetudini locali (PETRI, *Excep.*, IV, 10); dopo il sec. XIII, dalle norme romane. A quest'epoca la libertà di disporre per atto di ultima volontà, revocabile fino alla morte, unilaterale e segreto era quasi completa: quasi, perchè, indipendentemente dalla legittima, non mancano statuti, anche in Sicilia e Napolet., che vietano disporre dei *bona stabilia patrimonialia* riservati alla famiglia, e limitano la libera disposizione ai mobili e al denaro; e in difetto di discendenti, alla metà degli immobili; l'altra metà dovendo toccare *ope consuetudinis* ai congiunti agnati e cognati, serbata la distinzione delle linee, come nelle successioni intestate. Invece sui beni acquistati, in mancanza di figli, poteva il testatore liberamente disporre (2). Se in qualche luogo conservossi la massima che il testam. non servisse che per disposizioni *pro remedio animae* e per nominare un tutore, ossia non si potesse frodare le aspettative dei parenti, in generale il testare fu sentito non solo come diritto ma dovere ed onore, cosichè ognuno dovesse *vituperium evitare non facti testamenti* (3). In conseguenza non poter testare era una pena e una nota di inferiorità (4). La facoltà di testare, oltre che agli infermi di mente e ai minorenni, era negata agli usurai manifesti, ai

---

(1) Il Cod. ital. non ha riguardo alla prerogativa della linea (diversamente Cod. franc., 733), salvo art. 739, ma osserva la prossimità della parentela; non ha riguardo all'origine dei beni (contro il principio *paterna paternis*); segna all'art. 728 un progresso sul franc.

(2) Sul diritto successorio a Napoli v. GROSSO, 1678; PARRILLO, 1774, e ABIGNENTE, op. cit. — Nel Trentino (SARTORI, cit. § 159), a Treviso, Valtellina si poteva disporre solo di $^1/_3$. Sul resto avevano diritto gli agnati.

(3) ROLANDINI, *Ars notariae; Formul. notar.*

(4) Ma i giuristi (LEOTARDUS, *De usuris*, q. 100) e anche i casisti (DIANA, *Resol.*, XI, tr. 4), distinguendo insegnavano come e quando gli usurai potevan testare.

morti civilmente, cioè per condanna a morte o all'ergastolo, ai monaci, agli illegittimi, agli eretici, salvo privilegio: l'eredità di questi ultimi spettava al fisco (1). Le donne potevan disporre solo sulla dote e per alcuni Statuti richiedevasi il consenso del padre o dei fratelli (Mantova, Sassari, Cremona); e ciò era approvato dalla dottrina (2). I figli di famiglia (Napoli) potevano solo disporre pei beni loro pervenuti dalla madre premorta. Non erano ammessi alla successione gli indegni, i monaci perchè morti al secolo, i nati *ex damnato coitu* (questi solo agli alimenti avevano diritto), e per leggi normanne era escluso anche chi avesse distrutto il testam. paterno (cfr. Cod. civ., 725). Il particolarismo municipale vietava istituire eredi i forestieri, il che vuol dire quelli *forenses*, appartenenti ad altro Comune (3).

Secondo gli statuti e fino al sec. XVIII i testam. erano pubblici, segreti ed olografi. I primi facevansi davanti a notaio, a giudici con 4, 5 o 7 testimoni. Alessandro III (1170) sancì la validità dei testam. ricevuti dai parroci coll'assistenza di 2 o 3 testi, purchè contenessero un legato pio, o in caso di peste. In questo caso anche le donne potevano essere testimoni. I parenti spogliati, se li contestavano, eran giudicati nel foro vescovile (norma osservata solo nello Stato pontif.).

Per alcuni statuti il notaio stendeva prima una minuta (*imbreviatura*) alla presenza del testatore e testimoni, poi stendeva l'atto pubblico. A Napoli i testam. pubblici redigevansi innanzi a 3 curiali. In qualche luogo richiedevasi la presenza di un parente prossimo.

Il testam. segreto era consegnato sigillato al notaio. A Bologna richiedevasi la presenza di sacerdote. Per l'olografo qualche volta volevasi la firma di notaio. A Venezia dovevasi presentare entro 2 mesi dalla morte del testatore. Il testam. orale o nuncupativo per influenza del dir. can. acquistò grande importanza e fu accolto dalle leggi civili. Il testatore verbalmente esprimeva davanti a 2 o 3 testi le sue volontà, che poi erano tradotte in uno scritto (*schedula*, *breviario*). La dichiarazione dei testi facevasi davanti pubblica autorità; e a Venezia prima di redigerla in iscritto si bandiva in chiesa per due domeniche, per le possibili opposizioni, e la dichiarazione doveva farsi entro un anno dalla morte. Avevansi anche testam. privilegiati, *inter liberos* in favore dei figli, bastando 3 testi: in tempo di epidemia, il sacerdote sostituendo il notaio; ed inoltre i test. militari, come in dir. rom. (4).

(1) ROLANDINI; ANG. DE GAMBILIONIBUS, *De testam.*; DURANTIS, *De arte testandi*, *TCJ.*, VIII, pag. 1; MANTICA, *De coniecturis ultim. volunt.*, 1754. — Vedi le carte notarili nella *Biblioth. iurid.* di GAUDENZI, la *Summa* di ROLANDINO.

(2) *Rota rom.*, p. IX, recent. I, doc. 9: IORD. PACIS, *Locubr.*, III, pag. 296, 1650.

(3) *Rota rom.*, p. IX, recent. 157: CLARUS, *Quaest.*, 82, stat. 5.

(4) Con 22 privilegi! secondo BARTOLO, Dig., *de test. milit.* E Baldo, *Cons.*, I, 218, dice che al suo tempo i *milites* non godevan dei privilegi dei militi antichi *quia non iurant evitare mortem pro Repub.!*

A **Trieste** e a **Fiume** la pratica era uniforme a quella delle città italiane, cioè il testam. notarile con 5 o 7 testi: mancando il notaio, le dichiarazioni di ultima volontà erano raccolte da sacerdote assistito da tre testi, le cui deposizioni comunicate all'autorità erano raccolte dal cancelliere del Comune. Si aveva anche il testamento olografo.

In **Sardegna** si aveva prima del 1827 il testam. pubblico ricevuto da notaio o da sacerdote coll'obbligo di consegnarlo al notaio entro otto giorni; l'*archiviato* scritto dal testatore e depositato presso la R. Udienza; il *segreto;* eran tutte forme usate in Piemonte e da questo introdotte nell'Isola. L'olografo era permesso solo in favore dei figli e delle cause pie. Ma poi fu vietato anche per esse. Causa l'analfabetismo grandissimo, furono ammessi i testi illetterati. Le Costituzioni del 1827 rinnovarono l'obbligo ai notai di eccitare i testatori a far qualche legato ad opere pie: conforme a leggi piemontesi 1729.

I testamenti erano affidati a notai e ai conventi dei francescani. L'apertura avveniva davanti al giudice. L'uso romano di trascrivere testam. e donazioni o insinuarli nei pubblici registri (*gesta municipalia*) che è probabile (come si è detto § 589) che non solo nell'Italia meridionale ma anche nelle altre parti della Penisola siasi mantenuto, come in Francia, venne imposto dalle leggi municipali del sec. XIV. Di ogni testam. dovevasi consegnare l'originale ai notai che lo inserivano fra i loro atti; o (Modena) dovevano descriverli nei memoriali del Comune tenuti da notaio del Com. a cui dovevansi presentare tutti gli strumenti notarili; principio questo degli archivi notarili (§ 627).

599. Durante questo periodo, per opera delle scuole, nella successione testata si fece forte sentire l'influenza romana, a cui devesi il ripristinamento dei legati, fedecommessi (compresi quelli privilegiati, § 712), sostituzioni fedecommissarie (permesse nelle leggi), l'abolizione dell'assenso da prestarsi dall'ascendente o discendente, ecc. Alcuni Statuti (Ferrara) riprodussero perfino il concetto della istituzione d'erede; ma i più d'accordo colla giurisprudenza pratica (1), non richiesero come parte essenziale questa istituzione, cosicchè non distinsero per il contenuto testamenti, codicilli, epistola fideicommissaria, donazione a causa di morte. Di sostituzioni, causa le idee nobiliari, se ne potevano stabilire fino a quattro; e parve gran riforma quella di Maria Teresa, che solo una ne permise. Frequenti, anzi obbligatorii, erano i legati *ad pias causas*, le disposizioni per l'anima. In certi luoghi gli eredi testati od intestati dovevano dare alla Chiesa il mortuario, come $^1/_{10}$ dei mobili; e di questo la quarta parte toccava al vescovo. In Sardegna era consuetudine che si potesse pretendere un lascito *pro anima* a favore della parrocchia, a titolo di volontà presunta, e ciò durò fino al 1770. La

(1) MANTICA, *De coniectur. ultim. voluntatum*, lib. I, tit. 4°; DE LUCA, *De testam.;* TUSCHI, *Litera T.*, concl. 110.

Chiesa dichiarava valido il testamento imperfetto allorchè conteneva un tale lascito (1); e la dottrina riconosceva che i legati pii avessero il privilegio di non essere coinvolti nelle nullità di testam., non soffrissero riduzione per reintegrare la legittima e si considerassero come debiti del defunto. Se non era determinato il luogo pio a cui favore eran fatti e la qualità e quantità delle cose legate, decideva il vescovo. In Sicilia (Assisie di Ruggiero), nel caso di eredità vacanti o intestate, dovevasi erogare in favore di chiese $^1/_3$ di tutta la sostanza, disposizione di origine bizantina già ricordata. Nel sec. XVI i vescovi del Napoletano potevano reclamare la loro quota anche contro gli eredi. Nello Stato di Milano, 1679, 1695, era ordinato ai notai di eccitare i testatori a far qualche elemosina pei Luoghi santi: e gli Editti sabaudi e Costit. piemont. 1729 e Cod. sardo 1827 imponevan lo stesso obbligo in favore di opere pie, e i notai dovevan menzionare la risposta. — Venezia, 1536, 1695, prese provvedimenti per limitarli e poi nel sec. XVIII essi caddero sotto le leggi relative alla manomorta (2).

Molto in uso e accolti anche nella dottrina eran i patti di successione reciproca, i *testamenta simultanea*, *correspectiva*. Pei requisiti dei testam. i giuristi ne elencavano 42 (Vasquez) « *sed illa cessare in* 34 *casibus !* » (Tuschi), ma, come si è detto, per dir. canon. alcune nullità eran sanate se il testam. conteneva disposizioni *in favore piae causae*.

600. Il testatore doveva rispettare la *legittima* che in alcuni luoghi era anche una minima somma, altrove toccava la metà della sostanza. A Milano e Amalfi il genitore non poteva *meliorare* cioè favorire un figlio a pregiudizio degli altri. La legittima delle leggi passate e dei Cod. moderni ha un significato diverso dalla romana (3). Statuti e dottrina (4) ammettevano la **diseredazione** per cause stabilite: attentato, maltrattamento, calunnie, adulterio, assassinio: a Venezia soltanto per aver alzato le mani contro il genitore (5). Cod. austriaco e Due Sicilie la mantennero per l'apostasia, condanna a vita, sevizie, prostituzione, ecc. Il Codice vig. l'abolì e pose invece dei casi di indegnità, nei quali gli eredi sono esclusi dalla legge *ipso iure*. Si è detto che questo era un ritorno al dir. germanico. In verità questo non conosceva diseredazione, ma escludeva l'erede colpevole di delitto verso il defunto; ma i diritti moderni si sono ispirati ai concetti di giusnaturalismo. Così cadde anche l'imbrogliata teoria romana della diseredazione, degli eredi necessari e quella del possesso dei beni contro il testamento.

---

(1) Vedi op. di SCHULTE, THOMAS, ecc., cit. a § 589.

(2) Legge toscana 1754; genovese 1762; modenese 1763; lucchese 1764; parmense 1764; veneta 1766; napoletana 1770, 1772.

(3) MANTUAE, *De legitima*, *TUJ.*, VIII; DURANTIS, *Speculum*, IV, 3; GINOULHIAC, *La légitime d'après Dumoulin*, 1844; BOISSONADE, *Hist. de la réserve héréditaire*, 1873.

(4) PITZORNO, *Consuetudini giurid. venete*, 1900, pag. 30.

(5) BELLONUS, *De exhaer.*, 1544; MARTA, *De success.*; MANZIUS, TEPATUS, ecc.

In quanto ai legati furono accolti i principii rom. Quanto alla forma, laddove si mantenne la distinzione di testamenti e codicilli per le diverse solennità, i legati potevano essere inclusi o in quelli o in questi: dove la distinzione non fu osservata, si mantenne quella più generica di disposizioni universali e particolari, e i legati potevano essere contenuti nelle une e nelle altre. Alcune leggi rispettarono la clausola codicillare, pur non facendo più differenze fra testam. e codicillo. Parimenti per la riduzione dei legati si seguirono le regole romane.

Tutto quanto si è finora detto dei testam. andava bene, se le disposizioni del testatore garbavano al principe. Nel periodo dell'assolutismo la dottrina non esitava a riconoscere che il principe poteva modificarle, mutarle, sopprimerle (1). Il principe era padrone dei beni dei suoi sudditi e si sostituiva, occorrendo, alla loro volontà (§§ 246, 249).

601. Nell'epoca comunale, inseparabile dal testamento divenne la nomina dell'**esecutore testamentario**, che fu nel dir. statutario e canonico considerato come investito di funzione pubblica, e sul quale i vescovi pretendevano avere sorveglianza perchè fosse fedele e premuroso interprete della volontà del defunto (2). I suoi poteri erano estesi: poteva agire come fiduciario per attuare disposizioni segrete, e allora la sua posizione appariva eguale a quella di erede (3) o di legatario romano, gravato per fedecommesso di tutto restituire. Perciò la sua nomina avrebbe dovuto avere carattere irrevocabile: ma presto si introdussero in Italia le clausole revocatorie. Nei formulari italiani del sec. XIII appare quale proprietario interinale, che aveva il possesso dei beni, godeva i frutti, alienava le cose. La sua autonomia è provata da clausole dei testamenti ove lo si autorizzava a nulla dare all'erede se questo ne intralciava l'opera o avesse attaccato il testamento. Questo diritto reale che aveva per la *traditio cartae*, secondo la pratica italiana dell'alto m. e., l'ottenne in seguito in virtù della nomina che riceveva dal testatore. Nel diritto comune in Italia l'esecutore ebbe la figura di tutore dei legati *ad pias causas* e degli interessi famigliari, motivo per cui questo ufficio era compatibile col ministero ecclesiastico, e venendo a mancare quello designato oppure anche non essendo nominato, ne assumeva l'ufficio il vescovo, che doveva vigilare sull'adempimento dei legati pii non che sul modo con cui gli esecutori adempivano al loro ufficio. Al tempo di Bartolo (sec. XIV) i frati mendicanti erano spesso incaricati di eseguire le volontà dei defunti e dirimere le questioni che

---

(1) SABELLI, *Repert.*, voce *Princeps*, n. 6.

(2) JAC. A CANIBUS, *De execut. ult. volunt.*; JAC. DE ARENA, *De commissariis*, *TUJ.*, VIII, par. I; SABELLI; TUSCHI; DE LUCA, v. *Executor.*; MARTA, *De success. legali*, 1666, parte IV, q. 15. E le op. cit. a § 591.

(3) « *Executor ad distribuendum inter pauperes videtur heres institutus* »: BALDO, in auth. licet C. *de naturalibus*, V, 27.

sorgevano fra essi. In questi casi la dottrina tendeva ad allargarne i poteri (1).

Nella dottrina non vi fu accordo sul carattere dell'esecutore: chi lo parificò a un legatario gravato di fedecommesso o di fiducia (e così si giustificarono gli incarichi anche segreti), chi trovandolo conforme al diritto romano, lo classificò fra i mandatari con clausola di pieni poteri (*cum libera*) ma nel senso che non potesse oltrepassare gli atti espressi del testamento, nè mutare la volontà del testatore. Per altri erano *nudi ministri* autorizzati ad agire contro gli eredi solo pei legati pii (2). I canonisti erano più larghi e ritenevano l'esecutore quale successore del defunto quando era generale, cioè con facoltà di erogare a suo arbitrio il patrimonio, ma sempre a scopi pii, quindi continuatore attivo e passivo del defunto. — Ma la legislazione civile battè altra strada, perchè negò all'esecutore la potestà di disporre delle cose del defunto a suo piacimento e vietò le clausole segrete o *confidenze*. Ma intanto vi era l'uso di rimettere al di lui arbitrio la nomina dell'erede, uso che fu per la prima volta abolito dalle Costituzioni moden. nel 1771. — Il nostro Codice, sciolto dal bisogno di schemi fissi a cui ricondurre tutti gli atti giuridici, non si è preoccupato del tipo romano su cui adagiare l'istituto degli esecutori testamentari. Pei diritti e gli obblighi loro ha seguito l'antica giurisprudenza nostrana e per l'immissione nel possesso materiale dei beni mobili l'antico diritto consuetudinario francese.

Per la esecuzione dei testam. seguiva un procedimento sommariissimo, e contro i possessori dei beni ereditari concedevasi azione in favore dei nominati eredi. A Venezia l'esecuzione doveva seguire entro un anno; a Sassari entro tre mesi. Per la esecuzione dei legati pii aveva veste anche il vescovo, se l'esecutore non era nominato. L'esecutore di usuraio doveva restituire le usure distribuendo l'eredità ai poveri. Incaricato di costituire doti di maritaggio, poteva dotare anche monacande. Appunto per queste sue funzioni connesse colla religione, le dottrine sugli esecutori testamentari furono specialmente elaborate dai canonisti.

602. Molto diffuse furono le disposizioni fiduciarie o *fiducie* (3), favorite dall'uso dell'esecutore testamentario. Dal momento che il testatore poteva rimettere all'arbitrio di questo l'esecuzione di qualsiasi sua volontà, venne all'esecutore attribuito il carattere di fiduciario, rappresentante del defunto; e poichè la Chiesa circondò delle sue sanzioni lo scrupoloso adempimento degli incarichi a lui confidati anche in segreto, fossero *ad pias causas* (concetto larghissimo in dir. canon.), fossero per restituire usure o *male oblata*, ecc., così le fiducie furono largamente praticate. Si dovevan rispettare anche se fatte *nudis verbis*, senza testi, alla sola presenza del parroco. La dottrina civile le accolse ed equiparò il fiduciario all'erede o legatario gravato di fedecommesso e anche le leggi le riconobbero e perfino ammisero la validità delle disposizioni che il defunto avesse commesso a un terzo di redigere. Solo al sec. XVIII si avvertirono gli inconvenienti; e le leggi venete e le Cost. estensi 1771 le vietarono, dichiarando nulla la disposizione di chi rimettesse all'arbitrio altrui la nomina dell'erede e nullo il legato la cui

(1) Bartolo (*de fratribus minorib.*) sostenne che i frati non potevano essere esecutori. Su ciò v. Fed. de Senis, *Cons.*, 284; e Lud. Romanus, *Cons.*, 309.

(2) Gratianus, *Discept. forenses*, 329, Venet. 1649.

(3) Gianturco, *Fiducie*, 1892; Ambrosini, A., *Disposiz. di ultima volontà fiduciarie nel dir. german. canon., comune*, 1917.

destinazione dipendesse dalla volontà del fiduciario. Ma nel Napol. le fiducie furono praticate fino al 1808.

603. Dal dir. rom. derivò l'uso delle **sostituzioni** adoperate per conservare i beni nelle famiglie, cosicchè il padre predisponeva la successione non solo al figlio impubere ma anche al pubere.

Dai giuristi dicevasi la materia delle sostituzioni « la più astrusa ed intricata » (1). Trattavasi di istituire un secondo e terzo erede, se il primo istituito non vuole o non può accettare. Era diretta, quando il sostituito era chiamato all'eredità *directe et sine alterius ministerio*; obliqua quando la riceveva *ex manu alterius* o per interposta persona, detta allora anche *eredità precaria* o *fideicommissaria*. Solo la diretta era favorevole; l'obliqua *est odiosa tamquam onus et gravamen inducens* (2). La diretta si distingueva in volgare, pupillare, esemplare, reciproca, compendiosa. Il nostro Cod. 1899, come il parmense, conservando la diretta, ha cancellato la obliqua che chiama fedecommissaria a differenza del Cod. franc. e Due Sicilie (3). L'estense, il Regol. pontif. e il sardo ammettevano le sostituzioni fedecommissarie, fedecommessi, maggioraschi e primogeniture.

604. Fin dal sec. XVIII furono ammessi i testamenti reciproci e le *istituzioni contrattuali* (4), quale espediente per conservare i patrimonii in date linee e provvedere al lustro del casato. Si trovano in Italia fin dall'alto m. e. tra tutti i ceti, tanto nei territori lombardo-toschi che nei romanici. Due contraenti si istituivano eredi a vicenda (TROYA, V, 791), o si trasferivano mutualmente la sostanza, sicchè ciascuno divenisse proprietario irrevocabile del patrimonio dell'altro, e il possesso che restava a ciascuno delle sostanze proprie appariva semplice detenzione, o si affratellavano come fossero figli dello stesso padre, mettendo in comune i beni e vivendo in comunione. Poi altri consorzi di casati si costituirono fra le famiglie nobiliari nell'epoca feudale e comunale. Erano alleanze rafforzate da patti di successione mutua pei beni dei contraenti, come se fossero parenti, e anche per gli eredi dei primi contraenti; e stabilivansi gli ordini di successione futura e le parentele fittizie fra famiglie estranee, nel caso che l'una si estinguesse. Siffatte istituzioni contrattuali si estesero ai coniugi che istituivansi a vicenda eredi, e spesso nei contratti matrim. gli ascendenti degli sposi od estranei facevano donazioni irrevocabili di beni di eredità futura a profitto di ambo i coniugi o di uno o dei nascituri, stabilendo pel donatore la libera disposizione durante la sua vita, ad

(1) DE LUCA, *Il dottor volgare*, lib. X, c. 2; MANTICA, *De coniectur.*, lib. V, tit. 1°; MARTHA, *De success.*; PEREGRINUS, *De fideicomm.*; TORRE, *De success. in Maiorat. et primogen. Italiae*, pars II; FUSARUS, *De substit.*; TUSCHUS, SABELLI, CASTEIONUS, FONTANA alla lett. S.

(2) Il giurista francese Guido Papa elaborò alcune dottrine in tale materia; CHABRAND, *Étude sur Guy Pape*, pag. 119, 160, 1912.

(3) BRUGI, *Fedecommesso* nel *Dig. ital.*

(4) TORRE, *De pactis futurae success.*, 1673; RAMATUS, 1593; DE LUCA, nell'*Index*. — BESELER, HARTMANN, ANOUILHAC, *RH.*, 1860, ed ESCHBACH, citati a § 586; LESSONA, *Revocabilità del testam. nella sua evoluz. storica*, 1886; MAURY, *Étude hist. sur l'instit. contractuelle*, 1902.

eccezione della facoltà di conferire vantaggi gratuiti. Così il contratto di matrim. creava un erede. Questa istituzione combinava due elementi contraddittorii, il testamento, atto unilaterale di volontà mobile — e la donazione fra vivi, atto convenzionale di volontà irrevocabile. Nell'epoca spagnola era frequente nelle famiglie nobili, di convenire sulla successione fra due persone o due famiglie, che si istituivano vicendevolmente eredi (*unioni di prole*, § 478), se i contraenti o i loro discendenti non avessero avuto prole maschile, patti che restavano quindi senza valore in caso della nascita di figli, ed anche se in caso di bisogno era necessario vendere.

Così anche laddove le donne eran chiamate alla successione, per non compromettere gli interessi famigliari, ricorrevasi all'espediente di farle giurare, al momento in cui si sposavano, che rinunziavano a tutti i diritti ereditari. Tale rinunzia è detta da Bartolo *consuetudo* (1), e fu sancita da Bonifacio VIII: a Napoli la esplicò nel sec. XVI il giureconsulto Maranta (*cautela di Maranta*) e fu seguita anche in Sicilia (2), a Como 1333, ecc. Trovasi anche una rinunzia delle figlie all'eredità *occasione fradesche*, cioè quando restavano nella casa coi fratelli e intendevano mantenere unito il patrimonio paterno (3). — Il dir. rom. respingeva siffatti contratti; ma i giuristi, pur non vedendoli con molta simpatia, cercarono di piegarli ai principii romani, dicendo che essi avevano base nella volontà presunta dei defunti e nell'uso generale dei testamenti. Questi patti furono fra noi ammessi per la nobiltà per tutto il 1700 (Piemonte, Modena), anche se fatti da minorenni, malgrado l'opposizione dei giuristi. Ma coll'avvento della borghesia, ostile a ciò che impediva la circolazione dei beni, furono aboliti assieme alle rinunzie a future eredità e ai patti successorii fra coniugi, cancellando ogni vestigia di fedecommessi o sostituzioni fideicommissarie « la metafisica dei legisti » (4).

605. Disputarono i giureconsulti sulla natura di questi patti. Chi li guardava come *donationes mortis causa*, perchè la premorienza del gratificato li revocava, e perchè i loro effetti erano sospesi fino alla morte dell'istitutore; chi invece li considerava quali donazioni fra vivi, per la loro irrevocabilità; chi infine li sottometteva alle regole delle convenzioni o dei testamenti secondo i casi e li trattava come contratti *sui generis*. La origine di essi fu dalle scuole ricercata nelle leggi romane (Nov. 19, di Leone il Filosofo, o l. 19, C. *de pactis*) e nei patti successorii fra militari. Ma queste sottigliezze e inesatti riscontri, imposti dalle abitudini del pensiero giuridico, che voleva vedere ovunque diritto romano e tutto ad esso accomodare, urtavano contro l'elemento della irrevocabilità che era essenziale in queste successioni contrattuali, mentre la donazione a causa di morte era revo-

(1) Ad l. fin. Cod. *de pactis: « hodie est consuetudo quod filiae foeminae faciant pactum de non succedendo et iurant, et valet istud pactum»*.

(2) Zeno, *Assegni nuziali in Sicilia*, 131.

(3) Gorrini, *Doc. sulle relaz. fra Voghera e Genova*, 1908; Ferretto, *Documenti genovesi di Novi*, 1909.

(4) De Luca, *Il dottor volgare*, lib. X, c. 2; Brugi, *Istit. di dir. civ.*, § 97.

cabile. Alcuni glossatori e alcuni statuti, seguendo i concetti rom., le dissero revocabili, ed allora esse non avrebbero più raggiunto il loro scopo, ma Azone e Bartolo furono di altro avviso. In seguito la giurisprudenza, per renderle irretrattabili, inventò delle clausole derogatorie alla revocabilità (per es. il testatore promettesse di non far più testamento, o dichiarava invalidi i futuri). E ricorse per aiuto al diritto canonico, secondo cui i patti giurati erano irrevocabili, tanto da ritenersi spergiuro quel testatore che avesse rifatto il testamento (Lessona). Così si poteva arrivare a rendere irrevocabili le successioni contrattuali; ma la maggioranza dei giuristi non fu favorevole a questa deviazione dalle idee romane, che stabilivano la piena libertà e revocabilità del testamento, e dissero le suddette clausole *contra bonos mores*, e il giuramento non poter vincolare in siffatta materia.

CAPO XXXIX.

ACQUISTO DELL'EREDITÀ.

606. Secondo i principii romani, l'erede *necessarius* acquistava l'universalità giuridica al momento della morte del *de cuius*, anche senza saperlo: a differenza dell'estraneo, il quale era soltanto investito del diritto di acquistare l'*universum ius defuncti*. Dunque la continuazione della *familia* nel figlio *heres suus* e la piena appartenenza a costui divenuto *pater familias* dei diritti e rapporti spettanti alla *familia*, onde era già compartecipe, avevano luogo *senz'altro* col fatto della morte del padre. Con la quale non si operava veramente un trapasso di tali diritti e rapporti dall'uno all'altro: ma piuttosto svolgevasi e affermavasi un *condominio* esistente già prima, e che solo, vivo il padre, era rattenuto dalle esigenze della domestica disciplina. Siffatta continuazione verificavasi pel *suus* senza atto d'acquisto corrispondente ad una delazione, la quale per l'unità della *familia* non poteva esistere. La delazione aveva luogo solo per l'erede non familiare e pel testamentario.

Siffatti principii continuarono nel m. e. e anzi rafforzaronsi, se n'era il caso, perchè consoni a quel condominio famigliare che fu tanta parte in quella società agricola; e sol da esso, e non dal dir. germanico, che li appoggiò e consolidò per la identica costituzione della famiglia, deriva il concetto della **saisina ereditaria** (1), pel quale il defunto trasmetteva il possesso dei beni direttamente all'erede. Nel m. e., sì nei territori lombardo-toschi che nei romanici, pel fatto che il diritto alla eredità veniva all'erede col sangue, era legato alla qualità di parente,

(1) Tiraquellus, *Tract. de mort*, ecc.; Laurière, *Instit.*, 1715; Hureaux, *De l'hérédité et saisine; Rev. crit. de législ.*, 1856; Thiercelin, *Id.*, 1872; Planiol, *Id.*, 1885; Grossi, *Fonti e concetto degli art.* 693, 863, 925, 926, 927 *Cod. civ.*, *AG.*, XVI; Dubois, *NRH.*, 1880; Renaud, *Französ. Rechtsregel: Le mort, etc.*, trad. nella *Revue de législ.*, XXIX, XXX, 1847, 1848, e nella *Rev. des Revues de dr.*, X e XI; Valroger, *Origine de la maxime: Le mort, etc.; Revue de dr. fr. et étrang.*, XVII; Klimrath, *Saisine, etc.; Rev. de législ.*, II; Phillips, *Z. f. gesch. RW.*, VII; Cosack, *Besitz der Erben*, 1877; Pertile, § 129, 130; Lattes, *Studi senesi*, II, 319; Heusler, *Gewere*, 324.

e questi ereditava come se esercitasse diritti di comproprietà — discendeva che l'erede occupasse senz'altro la sostanza lasciata, e tacitamente ne continuasse il possesso. Quindi nessun segno di delazione, di adizione, di acquisto o di rinunzia dell'eredità: il morto investiva il vivo, come diceva un adagio sorto in Francia nei tempi feudali: *Mortuus facit vivum haeredem — Le mort saisit le vif*. Il che voleva dire, in ordine all'acquisto dell'eredità, che questa era acquisita dall'erede legittimo e anche pei nostri Stat. dal testamentario, senza d'uopo di dichiarazione di accettarla. L'erede era tale non per l'accettazione o l'adizione, ma pel fatto della morte dell'ereditando e dell'apertura della successione; era chiamato per diritto proprio, cosicchè il morto non aveva alcuna influenza nella scelta dell'erede. « La morte rende erede, dà il possesso al vivo (1), trasmette all'erede, senz'altro atto, diritti e doveri: *Transeat possessio in heredem defuncti ipso iure, sine aliqua apprehensione* » (Stat. Borgo S. Donnino). Dal qual concetto seguiva: 1° l'erede, che ha sopravvissuto anche un istante al suo autore, trasmette i diritti suoi agli eredi propri, perchè gli erano devoluti dal momento del decesso e senza che fossero necessari atti di trasmissione — principio accolto anche dalle leggi che volevano l'adizione; 2° l'erede aveva una *saisina di diritto* che poteva di propria autorità trasformare in *saisina di fatto* o possesso reale. Si noti che *solo l'erede legittimo* aveva questa saisina; il testamento non faceva che dei legatari, alla natura solo appartenendo fare gli eredi, — dal che la necessità degli esecutori testamentari, che avevano la saisina di quanto disponeva il testatore.

607. Conseguenza di questi concetti era che l'erede rispondesse pei debiti tutti del defunto. A Roma per ovviare a questa responsabilità erasi introdotto il *beneficium abstinendi*, ma è certo che il carattere non patrimoniale, ma sì famigliare dell'eredità e la posizione del figlio quale erede ostacolarono la sua accettazione. Ancora al tempo di Caracalla era necessario affermare, contro i dubbii di molti, che *nemo ob id quod bonis paternis se abstinuit, infamis est* (l. 7, Cod., II, 11). È naturale che nel diritto volgare restasse vivo e persistente il concetto dell'infamia verso l'erede che chiedeva l'esonero da responsabilità, e andasse in disuso e riprovato il *beneficium abstinendi*: cosicchè si ritenesse che l'erede fosse investito attivamente e passivamente dei rapporti giuridici d'ordine patrimoniale onde era investito il defunto, e rispondesse anche pei debiti del defunto in modo illimitato. Così volevano

(1) Quelli che fanno derivare la saisina eredit. dal dir. germ. non sono concordi, perchè alcuni (BESELER, WALTER, HEUSLER, *Gewere*, 172-181) ritengono che il possesso passasse senz'altro all'erede, altri GERBER, STOBBE, *Gewere*, pag. 461, e RANDA, *Besitz.*, 3ª ediz., pag. 329) che l'erede acquistasse solo il diritto al possesso, che deve poi prendere. Sopra la saisina nelle *coutumes* francesi, vedi il *Traité des institutions* di LAURIÈRE, Paris 1715, Cfr. BRISSAUD, *Hist. du droit franç.*, 1235, 1561.

i *mores* nel tempo imperiale (l. 7, Cod., IV, 16), così continuò nella pratica volgare. Questo era naturale portato del condominio famigliare e del carattere dell'*hereditas:* onde l'erede, quale condomino, veniva a trovarsi per ogni rapporto, fosse anche oneroso, nella stessa condizione della *familia* continuantesi in lui. Si riteneva che i debiti fossero più onere di questa che del defunto (1).

608. Queste pratiche volgari si incontrarono colle barbariche che in materia di responsabilità famigliare per debiti e pene pecuniarie sancivan l'obbligo dell'erede di pagare pel defunto anche oltre la sostanza lasciata (2). Infatti il dir. longob. ignorava la separazione dei patrimonii (ammessa solo con Liutp.) e il benef. d'inventario (oggetto di discussione a Pavia nel sec. XII). Perciò nel m. e. non si ammise il *benef. abstinendi* o quello *deliberandi:* e ripudiar l'eredità parve offesa alla famiglia, una insolidarietà implicante distacco dal parentado. Rafforzò questi sentimenti il dir. canon. pel quale gli eredi dovevan rispondere pei debiti del defunto *ultra vires hereditarias*, e ciò per salvare l'anima di lui e trarlo dalle pene dell'altra vita (3): idea derivante da precetti della Bibbia sul peccatore e suoi discendenti, che espieranno le colpe paterne, se non fanno penitenza. Così pei canoni e i libri penitenziali gli eredi dello scomunicato dovevano consacrare qualche somma alla liberazione di schiavi, a opere di culto, ecc.; e gli eredi dell'usuraio *ad restituendas usuras cogendi sunt iuxta facultates suas*, perchè devono *exonerare animam defuncti.* Nè questo solo la Chiesa ordinò nel m. e., ma anche nei tempi moderni (4).

Norme simili accolse la legisl. municipale, sia aderendo al concetto romano dell'erede che continua la personalità del defunto e i suoi rap-

---

(1) L'illimitata responsabilità dell'*heres* pei debiti del defunto persiste fin nell'ultimo diritto come uno dei più saldi e significanti vestigi della prisca essenza dell'*hereditas.* La concessione di un *tempus ad deliberandum* non preservava l'erede dal pericolo di dover rispondere di passività rimastegli ignote durante codesto tempo. E però, il solo soccorso che ebbe fin da ultimo contro il pericolo di rispondere col proprio delle passività oberanti l'accettata eredità, consistette in convenzioni fra lui e i creditori, intese ad addossare in tutto o in parte le conseguenze derivantigli dall'accettazione. Solo da ultimo Giustiniano provvide col *beneficium inventarii* (l. 22, Cod., VI, 30; Nov. 1).

(2) LEWIS, *Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach d. R.*, 1864; STOBBE, *Jahrb.* di BEKKER e MUTHER, V, 293-349; SALVIOLI, *La respons. dell'erede, RISG.*, II, 1886. Giustamente AMIRA e LEWIS ritengono che la responsabilità pei debiti non fosse limitata alla sola sostanza lasciata dal defunto. (Contro STOBBE, MILLER, HEUSLER, PERTILE). — La responsabilità pel pagamento del guidrigildo nasce dalla solidarietà della famiglia e degli eredi pei delitti di un membro e dal fatto che se il defunto fosse stato ucciso, la famiglia e gli eredi suoi avrebbero usufruito del guidrigildo (§ 719). Con quell'ordine e in quella misura con cui se lo sarebbero distribuito, dovevano egualmente pagarlo (BRUNNER, cit. a § 718); e pagavasi o tutto dagli eredi, o, secondo altre leggi, parte da essi, parte dagli altri membri della famiglia.

(3) SALVIOLI, *La responsab. dell'erede pel delitto del defunto*, cit., pag. 50-71.

(4) BASSI, *Biblioth. iuris canon.*, II, 158; FERRARIS, *Prompta biblioth.*, III, 293.

porti giuridici, sia seguendo l'altro concetto medievale del carattere famigliare del patrimonio; e così non pochi Statuti dell'Alta Italia mettono a carico dei figli il pagamento dei debiti paterni anche *ultra vires*, esonerandone invece i figli separati dal padre, quasi che essi come *forisfamiliati* non si fossero giovati delle obbligazioni contratte dal genitore (Venezia). A Vercelli (1241) i beni dei figli acquistati durante la vita del padre dovevano in qualunque caso rispondere delle obbligazioni del padre quasi che da questi fossero stati acquistati. L'idea fondamentale era che il padre si fosse indebitato per necessità famigliari, e quindi i figli rispondessero col proprio (1).

609. Col risorgimento del dir. rom., ricomparvero i concetti di adizione, delazione ed eredità giacente, e la *saisina* apparve eresia (così INNOCENZO IV, *Decret.*, II, 19, 8, e BALDO, *Cons.*, 337). Cuiaccio la chiamò *vox de via collecta*. Ma i vantaggi pratici che offriva, la salvarono; anzi il principio *mortuus prendit* o *saisinat vivum* non scomparve in Italia; l'accolsero gli stessi romanisti (Paolo di Castro), che non la distinguevano dalla *succ. in univ. ius defuncti*; e sulla base di essa la pratica ascrisse senz'altro il possesso all'erede, gli diede i rimedii possessori anche senza guardare se realmente aveva preso il possesso (2). Come nel dir. pubblico dicevasi: *il re non muore mai;* così nel privato volevasi allontanare qualunque soluzione di continuità nel possesso dell'eredità. Negli statuti ove più ove meno, i concetti di delazione e adizione si fecero strada ed anche la distinzione fra eredi necessari ed estranei, ma con tanta varietà che si può affermare non esservi stato in Italia unico sistema nell'acquisto dell'eredità. Così in alcune città dell'Alta Italia v'è una propria e vera *saisina* ereditaria (3); in altre ritenevasi che l'eredità non adìta si intendesse per acquistata e in altre no: dove limitavasi il passaggio ai soli eredi, dove anche ai lega-

(1) Questo concetto trovò applicazione nei paesi che ammettevano il sistema della comunione tra genitori e figli (Sicilia). I debiti del padre defunto erano messi a carico del terzo che spettava ai figli e al coniuge superstite, se risultavano contratti nell'interesse della famiglia. In caso contrario restavano obbligati solo i beni toccati sulla comunione al genitore che li aveva contratti. I debiti fatti dal coniuge durante il primo matrimonio pagavansi sui beni della comunione tra essi e i figli; e lo stesso per quelli fatti durante un secondo matrimonio.

(2) I giuristi italiani difendono l'*aditio*, ma con tante restrizioni che poco più restava di essa. Si ammetteva anche un *actus continuativus* tra defunto ed erede invece del fatto dell'adizione: si diceva avere adìto l'eredità l'erede che aveva curato il seppellimento del morto: v. TUSCHUS, *Concl.*, 190; MARTA, *De success. legali*, IV, 14, 1666.

(3) *Stat. Mutine*, pag. 318: Filii et heredes intelligantur ipso iure possidere bona defuncti, ac si statim eo mortuo corporalem heres apprendisset possessionem bonorum. Cfr. *Stat. Verona*. pag. 38; *Stat. Pisa*, II, 795. Anche gli Statuti che parlano di adizione e delazione, poi le considerano come avvenute *ipso iure* alla morte dell'autore, o al massimo le richiedono pel pagamento dei legati e quando l'eredità passa a eredi non necessari: ma nello stesso tempo dichiarano che il possesso del defunto passa di diritto all'erede anche prima dell'adizione: possesso giuridico, perchè pel corporale volevasi, per gli eredi estranei, l'intervento del magistrato.

tari; dove pei soli immobili; dove accordavasi all'erede di occupare le cose ereditarie di propria autorità, dove volevasi l'intervento del giudice (Friuli, Firenze, Venezia). Nel Napoletano l'erede chiedeva al magistrato il *decreto di preambolo* per esercitare i suoi diritti, e l'acquisto di eredità non avevasi per la semplice apertura della successione ma per fatti provanti l'adizione (1). Così anche in Sicilia. Invece in Piemonte, dal sec. XVII, il possesso passava *ipso iure*; ma in Sardegna, 1827, si mantenne l'adizione.

In quanto al *ben. abstinendi* prevalsero le norme rom. (2): ma in qualche luogo dell'Alta Italia (Piemonte, Pavia) anche al sec. XV non si ammise il *ben. d'inventario* (3) e tanto meno il *ripudio*, ritenuto offensivo alla memoria del defunto. A Firenze, 1585, il ripudiante pagava una multa ed era incapace a ricoprire certi uffici. Ma poi il progressivo indebolirsi delle compagini famigliari ricondussero il benef. d'inventario, il ripudio e la separazione dei patrimoni (presto ammessa a Bari). La dichiarazione di beneficio facevasi davanti a magistrato che nominava il notaio. Si citavano per gride i creditori e legatari per assistere alla pubblicazione dell'inventario e alla distribuzione dell'eredità. A Venezia era assegnata all'erede una quota, quando l'eredità fosse stata assorbita dai debiti, a compenso delle sue cure. Anche il ripudio doveva farsi solennemente; ma la rinunzia non aveva alcun effetto se il rinunziante continuava a possedere cose ereditarie. Anzi a Venezia (1503, 1513) era punito come colui che tentava frodare i creditori. In Sardegna, 1827, per le eredità accettate con beneficio si nominava un curatore.

Fino al Cod. franc. ammettevansi le rinunzie ad eredità future, confermate da giuramento, ed eran carpite alle donne quando andavan a marito e eran dotate, o quando si monacavano, dando luogo ad una larga giurisprudenza cautelare e a dispute se la rinunzia della madre pregiudicava ai figli. Le Costit. estensi 1770 lo negarono: la giurisprud. napoletana ritenne che la rinunzia colla *cautela di Maranta* (§ 604) escludesse anche i figli dalle successioni. Quanto alle rinunzie fatte dalle figlie a Modena e a Napoli distinguevansi se fatte dalle monacande e ritenevansi assolute ed estintive; se fatte da maritate ritenevansi condizionate all'esistenza di figli maschi di colui alla cui eredità si rinunziava, in modo, che mancando figli e discendenti maschi dal lato maschile, la rinunzia perdeva la sua efficacia e la figlia concorreva colle altre sorelle e coi figli di sorelle.

609 *bis*. Al sec. XVIII continuavano ancora a essere in vigore le varie norme regolatrici dell'apertura della successione e del possesso

(1) Nel Napolet. l'erede per esercitare i diritti ereditari doveva provare che non si era astenuto dall'eredità o l'aveva acquistata con parole o fatti o pubblici istrumenti o chiedendo al giudice il decreto di *preambolo*, che apriva la via allo acquisto dell'eredità.

(2) ANG. DE PERUSIO; GUIDONIS PAPAE, *De inventario*, *TUJ.*, VIII, p. 2ª.

(3) Così a Milano, Pavia, Vercelli, Bergamo, Aosta.

dell'erede. A Venezia l'erede acquistava di diritto l'eredità; a Genova si distingueva fra eredi necessari ed estranei; per quelli non era necessaria l'adizione che richiedevasi pei secondi. Nel Friuli il possesso delle cose ereditarie doveva chiedersi giudizialmente. A Roma seguivasi il principio rom. dell'adizione. A Napoli un rescritto, 1746, disciplinava con nuove norme il *preambolo* che dovevasi richiedere alle Curie locali, presentando copia del testamento, provando con testimoni che era l'ultimo, la morte e la sepoltura del testatore con due testi di vista e sette di udito; e nella successione intestata provando la propria qualità di erede. Si otteneva il preambolo colla clausola di *benef. inventarii* e pei chierici *salvo iure cuiuslibet*, significante che i beni ereditari seguitavano ad essere soggetti alla potestà secolare; e se i beni del defunto pervenivano non per diritto ereditario ma per fedecommesso, il preambolo doveva contenere le parole *spectare et spectavisse*.

A tanta varietà di leggi pose fine il Cod. francese attribuendo *ipso iure* agli eredi legittimi il possesso dei beni coll'obbligo di soddisfare tutti i pesi ereditari, e riservando ai figli naturali, al coniuge superstite e allo Stato di dover essere immessi giudizialmente in possesso dei beni. Questo principio fu accolto dalle leggi italiane moderne (Cod. sardo, 967, 987; parmense, 821, 879; estense, 942, 961), per le quali il possesso passa di diritto all'erede senza bisogno di materiale apprensione e gli effetti dell'accettazione risalgono al giorno dell'apertura della successione; e conformi al principio che l'eredità si acquisti per semplice delazione, dichiarano che se l'erede muore prima di aver accettato, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla. A questi concetti informasi anche il Cod. vigente, che conferisce all'erede il passaggio di diritto del possesso dei beni del defunto, e considerando egualmente, cioè senza preferenze, le due successioni, estende al testamentario il principio *le mort saisit le vif*, anche se concorre coll'erede legittimo, dando ad entrambi il compossesso legale.

In quanto ai rapporti fra eredi e alla **divisione** si avevano diverse consuetudini. Se gli eredi erano molti, le quote erano sorteggiate, oppure il maggiore faceva le parti e il minore sceglieva (da ciò è derivato il *ius optionis* del diritto siculo. Brünneck). Spesso però si restava nell'indivisione, liberi però i comproprietari di alienare il loro diritto ereditario, dal che quei patrimoni uniti di molti condomini, vere manomorte, così dannose all'agricoltura, frequenti nell'Italia meridionale, semenzaio di liti. Per la collazione generalmente si seguì il diritto giustinianeo; ma a Bologna seguivasi un principio sancito dal dir. longob., pel quale i figli e i discendenti erano tenuti a porre in collazione non solo quanto avessero ricevuto dal padre, ma quanto essi avessero acquistato stando sotto la potestà dell'ascendente defunto. A Milano, per le consuet. 1216, il figlio era esonerato dal conferire le largizioni paterne e lo *sponsalitium;* ma ciò fu abolito 1498. A Venezia la collazione richiedevasi solo nella successione intestata. La divisione era ritenuta dai giuristi atto dichiarativo e non translativo (1).

---

(1) Championnière, *Rev. de législ.*, 1838; Valroger, *Id.*, XVII; Liégeard, *Origine de la maxime: Le partage, etc.*, 1856; Aubépin, *Influence de Dumoulin*, 1856.

SEZIONE QUINTA: Diritto delle obbligazioni

CAPO XL.

NATURA E FORME DEI CONTRATTI NELL'ALTO MEDIO EVO.

610. Il diritto delle obbligazioni corrisponde alle condizioni degli scambi e di tutta la vita economica: è pieno di formalità nelle società povere con scambi varii: se ne libera dove pulsa il movimento degli affari. Questa evoluzione è visibile nella storia giuridica di Roma e nella nostra. I Romani avevano raggiunta grande perfezione in questo campo: perfezione che non poteva reggere nella decadenza; donde un arretramento per armonizzare il diritto colle mutate forme economiche, colla stessa mentalità di genti imbarbarite e quasi messe a paro dei Germani capaci solo di comprendere segni materiali, alieni dalle sottili ideazioni rom. corrispondenti a un'economia a credito.

611. L'antica pratica italica per cui il volontario impegno acquistava forza di obbligazione, se assunto con riti solenni determinati, sopravvisse anche quando le necessità del traffico o più progredita idealizzazione dovevano consigliare semplicità. Il rito era quello della *stipulatio*, della pagliuzza che le parti rompevano « *quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant* » (Isid. di Siviglia), fosse promessa di dare, fare o non fare, e colle parole *Fide promittis?* — *Fide promitto*, il patto era stretto (1). Però al IV sec. sotto influssi ellenici si era introdotto l'uso di accompagnare quel rito formalista colla redazione di uno scritto, talchè il nome di *stipulatio* rimase alla generica manifestazione di volontà, ma il vero modo di obbligarsi fu quello per scrittura. Non si faceva più la domanda, ma persistendo l'idea che eran validi solo i contratti colla *stipulatio*, ne seguì che i notai ne consacrarono il nome negli atti colla frase stereotipa che l'obbligazione era assunta *stipulatione interposita* o *adnixa* (2). Probabilmente il vero rito della *stipulatio*

---

(1) La pagliuzza teneva luogo dell'asta o del bastone segno del comando? La *stip.* è rito indo-europeo; l'avevan quindi anche i Germani (GRIMM, KOHLER, *Z. f. vergl. RW.*, VI; HEUSLER, *ZHR.*, XXV). Dalle espressioni *Fide prom.* venne il nome di *fides facta* dato dai Franchi alla *stipulatio*: v. SOHM, *Prozess d. L. Salica*, 18, 220; ESMEIN, *NRH.*, 1880; BEAUDOUIN, *Id.*, 1887; STOUFF, *Id.*, 1894; WODON, *Formes et garanties dans les contrats franç.*, 1893; HORTEN, *Personalexecution b. d. Grantren*, 1893; PUNTSCHART, *Schuldvertrag;* BRUNNER, *Urk.*, 220; TAMASSIA, *AG.*, 1903; — Pel dir. rom. v. BONFANTE, e LEVY, *Sponsio, fide promissio, fideiussio*, 1907; SEGRÉ, *Onoranze a Simoncelli*, 1916.

(2) Su questa formola v. PARDESSUS, *Biblioth. d. École d. Chart.*, II, 1840; SEUFFERT, *ZRG.*, XV, pag. 115; SCHROEDER, *Id.*, XVII; BRUNNER, *Urkund.*, 223;

si mantenne fra le genti agricole e da esse passò al m. e. l'uso di obbligarsi col getto e il rompere della pagliuzza, del qual rito faceva attestazione la carta che se ne redigeva. — Ma il commercio rom. aveva fatto un altro passo, abbandonando ogni segno di formalismo arcaico e popolare e accogliendo il modello ellenico di un contratto letterale, la *singrafe*, titolo di credito redatto da debitore a creditore, o il *chirografo*, redatto dal solo debitore, pei quali nasceva l'obbligazione, sì come nasceva quella colla *stipulatio* (1). Questa scrittura non soltanto serviva a *provare* il titolo del debito, ma anche a *contenerlo*, senza ottenere però mai il predominio sulla prova testimoniale, a differenza delle moderne leggi che vietano produrre testi contro l'atto scritto.

In conseguenza già a Roma il credito si presentava come immedesimato con la scrittura (l. 7, C., IV, 30), che il commercio riconosceva senza più come fonte di obbligazione, come elemento essenziale, subordinando l'esistenza di ogni contratto importante alla redazione di uno scritto, in cui ponevasi il principio della validità del contratto stesso. Non si richiedeva che le parti pronunciassero le parole solenni della stipulazione: al più si poteva far di esse menzione nello scritto, e questa finzione, sostituita alla realtà, permise di sopprimere la stipulazione verbale. La scrittura si era ormai convertita in titolo di credito (2). Tale contrasto fra pratica e dottrina produsse un po' di confusione nelle idee dei giureconsulti, e si dubitò se lo scritto fosse necessario per formare i contratti, mentre la legislazione sosteneva che era semplice mezzo di prova. Tuttavia questo movimento che portava la pratica a sopprimere il formalismo della *stipulatio* e ad annettere grande importanza alla redazione di una scrittura, agì anche sulla legislazione (l. 17, C., IV, 21; l. 14, C., VIII, 38).

612. (*) Tali erano le forme usate in Italia per costituire le obbligazioni secondo la pratica volgare, quando avvennero le invasioni. Ora anche i Germani avevano un diritto delle obbligazioni essenzialmente formalista, il quale nel contenuto come nelle esteriorità presentava i

---

KOHLER, *Beiträge*, I, pag. 24, 31; DEL VECCHIO, *Clausola « cum stip. subn. »*, negli *Studi offerti a Schupfer*, 1898; FERRARI, *Degenerazione d. « stipulatio » nel dir. intermedio e la clausola « cum stipul. subnixa »*; *Istit. veneto*, 1910. Quest'ultimo si accosta all'idea di Brunner che la formola servirebbe a corroborare gli obblighi assunti.

(1) SCHUPFER, *Singrafe e chirografi*, *RISG.*, VII, 1889; MOMMSEN, *Pompeian. Quittungstafeln*; *Hermes*, 1877; GNEIST, *Formelle Verträge*, 1845; BRUNS, *Klein. Schriften*, 1883, pag. 103; FACELLI, *Exceptio non num. pec.*, 1886; COSTA, *Storia del dir. rom.*, II; BONFANTE, *Id.*; DARESTE, *Bull. de corresp. hellénique*, VIII.

(2) MITTHEIS, *Roem. Privatrecht*, I, 291, 1908; RABEL, *Id.*, 462, 1915; KNIEP, *Gai Instit.*, 200-265, 1913.

(*) **Bibliografia.** — PERTILE, IV, §§ 149-155; STOUFF, *Formation des contrats par l'écriture dans le droit des formules du V au XII siècle*, *NRH.*, 1887; ESMEIN, *Étude sur les contrats dans l'ancien dr. fr.*, *NRH.*, 1880, 1882; THÉVENIN, *Id.*, 1880; BEAUDOUIN, *Id.*, 1887; STOUFF, *Id.*, 1894; FRANKEN, *Franz. Pfandr.*, 43, 210, 261, 1879, I; LOENING, *Vertragsbruch*, 1876; SICKEL, *Bestrafung d. Vertrags-*

caratteri peculiari ai popoli nelle loro prime fasi di civiltà (1). Sembra che in queste possa esistere un debito senza obbligazione, cioè senza che il creditore possa mettere le mani su un oggetto particolare legato a indennizzarlo se il il debito non è soddisfatto (2). Trattasi di delitto, e il reo o debitore rispondono di persona: trattasi di debito, e anche questo trasformavasi pel mancato pagamento in un delitto colle relative conseguenze (3). Tutte queste idee sopravvissero nelle consuetudini germaniche, le quali mostrano quanta importanza si attribuisse alla *fides*, cioè alla *parola data*, la quale poi acquistava un valore speciale se data in un modo sancito dalla tradizione, con formole rituali. Ora questo modo era la consegna da parte del debitore di un pegno che avveniva pubblicamente, davanti ai vicini, il quale importava, non solo soddisfacimento del creditore, ma pena del debitore se agli obblighi mancasse, e la pena era la perdita del pegno (4). Nelle società primitive, ove non potevasi sperare protezione dai poteri costituiti, i negozi si concludevano in contanti oppure con pegno, prima reale e poi simbolico, e fu la *wadia* dei Germani che pure era un bastone, una pagliuzza, equivalente alla *stipula* o alla *festuca* romana (5); un bastone magico o una lancia, simbolo di potestà, nel senso che chi la gettava, dichiarava di abbandonare ogni suo diritto in favore di colui che la riceveva, espressione sensibile che questi non si sarebbe più difeso colle armi (6).

---

bruch, 1876; HEUSLER, II, §§ 121-127: GRIMM, 600-621; AMIRA, *Nordgerm. Obligat.*, 2 vol., 1882-1895; STOBBE, *Zur Gesch. d. deut. Vertragsrecht*, 1855; *Reurecht u. Vertragschluss n. alt. d. R.*, *ZRG.*, XIII; SOHM, *Recht d. Ehesch.*, 18, 24 sg.; WODON e HORTEN, cit.

(1) Sul formalismo giuridico in genere v. ZALLIGER, *Wesen und Ursprung des « Formalismus »*, 1879.

(2) La distinzione fra momento puramente personale e quello reale, fra debito e responsabilità fu prima stabilita come concetto germanistico: così AMIRA, *Nordgerm. Oblig.*, I, § 4; II § 58; PUNTSCHART, *Schuldvertrag und Treugelobniss nach sachs. Recht im MA.*, pag. 279, 1896; STOBBE-LEHMANN, *HB. d. deut. Privatrecht*, III, 102; ma esistè anche in diritto romano: v. PACCHIONI, in append. alle *Obbligaz.* di Savigny e SCHUPFER, *Debito e responsabilità, Studio sulla guadia longob.*, *RISG.*, 1915. Per il diritto germanico l'opera fondamentale è dovuta a GIERKE, *Schuld und Haftung*, 1909.

(3) Nei diritti antichi il non adempimento di un contratto è riguardato come delitto ed è punito; cfr. KOKLER, *Shakespeare vor d. Forum der Jurisprudenz*, 75; NARDO GRECO, *Sociologia giurid.*, 379.

(4) Pegno di cose o della persona propria. Il debitore si impegnava di consegnarsi al creditore non eseguendo l'obbligazione; i fideiussori promettevano o di pagare o consegnare il debitore. Al tempo delle leggi barbariche la servitù personale per debito era scomparsa e si era mutata in una responsabilità patrimoniale. I fideiussori si erano mutati in veri garanti e anche essi non rispondevano più col corpo ma coi beni.

(5) Sulla *festuca* germanica v. MICHELSEN, *Festuca notata*, 1856. Da alcuni si suppone che fosse un bastone con segni magici. Cfr. EHRENBERG, *ZRG.*, XVI, 231; KOHLER, *Z. f. vergleichende RW.*, V, 429.

(6) TROYA, PERTILE, SOHM, SIEGEL, ZOEPFL la ritengono una cosa qualunque. Vedi KOHLER, *Festgabe f. Gierke*, II, 279; TAMASSIA, nel vol. *In onore di Chironi*, 1912;

613. Un'opinione antica (Walter, Zoepfl, Gerber, Gengler) riprodotta da Loening e Siegel (1) che bastasse pei Germani la semplice promessa per creare un vincolo fra le parti è esatta ma solo nel senso del debito senza obbligazione; è erronea nel senso che alcuno e i parenti per lui dovessero rispondere di obbligazione assunta colla semplice parola senza le rituali formalità. È pacifico dopo Sohm che i Germani ammettevano solo contratti formali o reali o che il *pactum* spoglio di forme non attribuisse potere di produrre obbligazione e tanto meno azione: essi volevano o formalità solenni o che una parte avesse effettuato una prestazione anche parziale, o avesse consegnato un pegno. Anzi l'origine del contratto formale sarebbe in questa costituzione di pegno, detto *wadia* con parola che ha certo affinità coi *vades* del dir. romano: onde il nome di *wadiatio* al contratto (2). La *wadia* così compendierebbe tutta un'evoluzione, il cui punto di partenza sarebbe stato il contratto in contanti, cioè immediato, come la permuta e la compra-vendita, contratti onerosi e mai gratuiti, — esclusa quindi la donazione o ammessa solo nel caso che il donatario desse al donante un oggetto qualsiasi anche di minimo valore (*launegild, arrha*) — e si sarebbe arrivati a riconoscere validità a promesse di dare e di fare sotto la garanzia di un pegno; pegno reale poi simbolico, un guanto, un bastone (con lettere magiche a segni runici o un feticcio, dicono Heusler e Kohler), il bastone del messaggio (dice Amira), un oggetto partecipe della vita del cedente (opina Tamassia), una festuca — e *wadia* e *festuca* sono identici (3). Il debitore gettava la *festuca* o *wadia* in seno al creditore che la raccoglieva, e quest'atto rendeva perfetto il negozio, come la *stipulatio* romana era perfetta dacchè le parole legali erano pronunciate. Siffatta costituzione di pegno era mezzo di prova e autorizzava il creditore al *procedimento esecutivo;* ed ecco perchè il nome di *wadia* fu dato anche al pegno e restò in questo senso nel linguaggio italiano. La formalità di gettare la *wadia* surrogava la costituzione di un pegno effettivo, oppure quella di mallevadori che assicurassero l'adempimento dell'obbligazione o dei giudicati, i quali acquistavano fermezza solo quando la parte condannata o i suoi mallevadori per *wadiam* promettevano di eseguirli, e ciò sempre per la insufficienza degli organi a imporne l'esecuzione.

614. Anche i Longob. non si obbligavano che per mezzo di formalità o colla *res* la quale supponeva l'immediata esecuzione del contratto da parte di un contraente: dunque contratti formali o reali, e non contratti consensuali che rappresentano processi di scambio più evoluti. E parimenti il loro contratto formale consisteva nella prestazione di un pegno, la *wadia*, che serviva ad obbligare, a produrre cioè un'obbligazione indipendentemente dalla *causa debendi*, a garantirne la esecuzione sulla persona e i beni del debitore e a provare il contratto, e appunto per ciò doveva esser data alla presenza di due o tre testimoni, tre effetti simultanei ottenuti con un solo atto. Non vi era obbligazione senza garanzia, fosse il pegno reale o simbolico, fossero i

---

AMIRA, *Die Staben d. german. Rechtsymbolik*, 1909. — Sulla natura della *wadia* le opinioni sono molte e disparate: GIERKE, op. cit., pag. 280, vuole che essa creasse responsabilità non debito. Invece HEUSLER, BRUNNER, EGGER, *Vermogenstrafung*, 398, vogliono che creasse una vera e propria obbligazione personale e reale, e così pensa anche SCHUPFER, *Debito e respons.*, cit.

(1) SIEGEL, *Versprechen als Verpflichtungsgrund*, 1873; HOFMANN, *Ensteh. d. Oblig.*, 1874; WITTE, *Bindende Kraft d. Willens im altdeut. Oblig.*, *ZRG.*, VI, 1867. Così anche PERTILE. PUCHTA e SAVIGNY attribuivano ai Germani il principio informatore dei Codici moderni che basti il consenso per costituire obbligazione.

(2) FRANKEN, *Französ. Pfandrecht*, 213.

(3) L'identità tra *festuca* e *wadia* è ammessa da VAL DE LIÈVRE, STOBBE, WACH, ecc. È negata da THEVENIN.

fideiussori, e la garanzia, il pegno, era la vera prova dell'impegno assunto. La *wadiatio* delle leggi longob. e dei docum. italiani fino al sec. XI non conteneva più la consegna di un pegno reale di valore corrispondente all'ammontare del debito, ma raffigurava simbolicamente la volontà del debitore di dare se e i suoi beni in pegno per l'adempimento dell'obbligazione, quindi diversamente dal suo carattere originario, non rappresentava tanto una promessa di debito o un contropagamento quanto una garanzia di poter procedere esecutivamente sui beni del debitore, un segno visibile che autorizzava il creditore ad eseguire di sua autorità pignoramenti, come se il debitore colla *wadia* avesse costituito sè e i suoi beni in pegno e anche quelli dei mallevadori, nel caso li avesse presentati (1).

Anche in questa sua seconda fase di pegno simbolico la *wadia* adempiva bene alle sue funzioni in quelle epoche in cui gli organi statali erano insufficienti. Anzitutto colle sue forme fisse e chiare assicurava una futura forma di esecuzione, riducendo, se non eliminando, le prove del proprio credito; poi autorizzava a procedere senz'altro all'esecuzione. Ma in Italia dove anche presso i Longob. esistevano regolari magistrature, l'esecuzione privata fu presto contrariata, e lo Stato presto limitò il pignoramento privato (§ 649). Ciò affrettò la trasformazione della *wadia* od *obligatio wadiae* che perdette il carattere esecutivo e restò quale rito formalista, per la costituzione di debiti unilaterali, cioè non basati su controprestazione. I creditori perdettero, è vero, il diritto del pignoramento privato, ma in cambio si garentirono copiando le rom. pene convenzionali.

Così elevata a mezzo per creare obbligazioni, la *wadia* uscì dai suoi confini territoriali e si diffuse in tutta la Penisola, e durò, almeno la parola, fino al più tardo m. e. (2). E poichè aveva tanta affinità colla *stipulatio*, così le popolazioni rom. che usavano pure obbligarsi col getto della *festuca*, chiamarono questa *wadia*, e *wadiatio* e *wadiare* la *stipulatio* e lo *stipulare;* come anche i Longob. usarono indifferentemente e l'una e l'altra parola (3): ed ambo i popoli chiamarono *wadiatio* anche i contratti nati dal giuramento o dalla *palmata*, forme romaniche

---

(1) Discussa è la natura della *wadia*. Per PERTILE non è *essentiale negotii* e serve solo ad assicurarne l'adempimento. Così anche LOENING e VAL DE LIÈVRE, *Launegild u. Wadia*, 1877. — Quest'ultimo combattuto da HORTEN, *Longob. Schuldverpflichtung*, 1896, e da EGGER, *Vermogenhaftung u. Hypothek nach frank. R.*, 1903. Per SCHUPFER la *wadia* produceva un rapporto obbligatorio indipendente da ogni *causa debendi* ed era titolo esecutivo; cosicchè il tribunale non esaminava la causa, nè le parti potevano discuterla. Il fatto che la *wadia* era consegnata, importava l'esecuzione del contratto, ancorchè il debitore giurasse di non averla data.

(2) *Guadia, guadio, guadiare, guadimonio.* Doc. romani, baresi, cavensi di vendite, sponsali, ecc., sono fatti *secundum legem et consuetudinem romanorum* dando la *wadia.*

(3) Nello stesso docum. si nota lo scambio delle due parole: per es., an. 1063, vendita *per presentem paginam et per una fuste quas in manu sua tenebat et de sua manu in manu et dedit wadia, etc.*; KOHLER, *Urkunden aus « Arch. di Verona »*, 3.

o meglio di tutti i popoli; come al pegno mantennero il nome di *wadia.* Il *Cartul. longob.* attesta l'uso di pronunziare nei contratti conclusi colla *wadia* parole solenni nel senso di *essentialia negotii*, e mostra l'intervento di un *orator* che le ripeteva alle parti che ormai sconoscevano il significato della *wadiatio.*

615. Per quanto trasformata la *wadiatio* era sempre un rito complicato, ingombrante: richiedeva testimoni e fideiussori che il debitore si obbligava a presentare. Non fu abbandonata, ma accanto ed insieme ad essa i Longob. accolsero l'uso rom. di obbligarsi per scrittura, *per lignum et cartam que in suis manibus tenebat.*

La *scrittura* che era la vera pratica romana, usata non solo *ad probationem*, ma qual mezzo costitutivo di contratto, fu presto adottata per le vendite degli immobili dai Longob. che obbligavansi *per cartulam* semplicemente o assieme agli altri riti: si redigeva una *carta* o *notitia* prima dalle parti stesse, poi da *scriba* o notaio non ancora rivestito di pubblica fede; *carta* con carattere dispositivo già assunto nella pratica volgare, e non solo titolo probatorio; e di tale forza che solo il *giudizio di Dio* poteva decidere sulla sua autenticità (1). In conseguenza in nulla innovarono i Barbari in Italia, che seguirono le pratiche usate dai Romani pei quali documento, contratto e sua prova erano una cosa sola, non insistendo sulla differenza fra formazione di contratto e sua prova, e ritenendosi che lo scritto costituisse e provasse il contratto. Quindi per obbligarsi bastava redigere una *carta;* e le parti non si consideravan obbligate se non coll'*emittere* o *accipere cautionem.* Della quale poi l'una faceva all'altra la *traditio* (pratica pure romana e accolta dai Germani, formalisti come erano, perchè loro pareva che quest'atto formale, come il getto della *festuca* o *wadia*, bene servisse a manifestare la volontà di obbligarsi e a dar vita e perfezione al negozio). Poichè il debito era come immedesimato e incorporato nello scritto, consegnar questo pareva consegnare al creditore il diritto di esigere; al punto che chiunque avesse ricevuto il titolo o lo tenesse *nelle mani*, divenisse creditore, e, distruggendo la carta, si estinguesse il credito. La *traditio* divenne così simbolo di investitura e sostituì la *wadia:* senza la *traditio* la carta restava un progetto: colla *traditio* il contratto si perfezionava cogli stessi effetti proprii della *wadiatio* (2).

Anche la redazione della *carta* non avveniva senza certi riti: il notaio la presentava ai testi per la *roboratio* e questi dovevan *tangere cartam* o *manum ponere:* dopo di che seguiva la *traditio* da parte del notaio o di un contraente all'altro contraente.

---

(1) LEICHT, *Arch. stor. ital.*, LXXI, 1913, pag. 385.

(2) GAUDENZI, *Duplice redaz. del doc. ital.; Arch. stor. ital.*, 1908; *Notizie dorsali e la formola « post traditam complevi et dedi »*, negli *Atti d. Congr. internaz. d. scienze storiche*, IX, 1903; KERN, *Dorsualkonsept u. Imbreviaturen in Italien*, 1906.

616. Nei contratti di permuta e divisione, da perfezionarsi da ambo le parti, si redigevan due carte, e si aveva una doppia *traditio*, mentre in quelli di compra-vendita solo il compratore riceveva la *carta* e non il venditore che riscuoteva il prezzo prima di consegnare il documento (1). Se il contratto si faceva con chiesa, la *traditio* compivasi deponendo la carta *super altare*. Altre formalità aggiungevano i Franchi, gli Alamanni, ecc., come il *levare cartam* o *atramentum de terra* (2), consegnare, oltre la carta, un coltello o bastone, un ramo, un pugno di terra, guanti, ecc. mischiando simboli e simboli, l'atto formale dello scritto con altre cose simboleggianti la *res*, obbietto del contratto: la causa civile era così al tempo stesso la *res praestita* e la formalità. Anche questi riti franchi, in virtù della personalità delle leggi, furono adoperati in Italia, dopo l'850: ma questi od altri non tendevano che ad aggiungere altri mezzi di prova alla *carta* che solo dava stabilità ai contratti, ed era la sua *traditio* che trasmetteva la proprietà anche senza corporale tradizione, senza reale o formale investitura. I *verba dispositiva* del docum. dichiaranti la *causa traditionis* e la volontà dei contraenti riproducevan le stesse formole rom. stereotipate, perpetuate dal clero e dai notai, fedeli depositari delle tradizioni. È per questo che in dette formole trovansi espressioni antiche rom. e altre giustinianee, della *rogatio* o richiesta al notaio, dell'*absolutio* o rimessa dell'atto alle parti, della *mancipatio* (nelle alienazioni), della penale *stipulatio duplae*, della *stipulatio subnixa*, *interposita*, *aquiliana*, *arcadiana*, di cui nè notai nè parti più capivano il senso, o lo svisavano, rispettando però la menzione, ritenendo che a quelle clausole fosse congiunta efficacia di legare le parti nel modo più solenne e irrevocabile (3).

617. È ancora incerto se il punto saliente della documentazione fosse la *scheda* ossia un sunto dell'obbligazione consegnato dalle parti al notaio (*traditio ad scribendum* (GAUDENZI) e se vi fosse una *carta mater* = *scheda* e una *carta filia* che sarebbe il docum. probatorio formalmente completo (questa è particolarità veneta: PITZORNO, *N. Arch. veneto*, 1909; SCHUPFER, *RISG.*, 1910, e CHECCHINI, *Traditio*, 157).

---

(1) FOSCO, *Pluralità degli esemplari e valore giurid. della singrafe nel m. e.; Circolo giurid.*, 1910. — BESTA, *Note minime per la storia dei contratti letterali nel medio evo*, Palermo 1906, dimostra come si facevano più esemplari, *cartae pariculae* (sulle quali vedi BRESSLAU, *HB. d. Urkundenlehre*, I, 501-510, e GIRY, *Manuel de diplomatique*, 1894, pag. 110), che questa *geminata conscriptio* era di origine romana, che la singrafe consisteva in due atti *insimul in carta et in ligno* con lettere capitali *in medio* e in caso di contestazione fra debitore e creditore i due atti si univano e si stabiliva la genuinità loro. Fin dal sec. XII riscontrasi in Italia l'uso delle *carte* in più esemplari o di scrivere su una pergamena da tagliare: LATTES, *Riv. di dir. comm.*, 1911.

(2) GOLDMANN, *Cartam levare; Mitth. d. Institut der oesterr. Gesch.*, 1915.

(3) BRUNNER, *Zur Rechtsgesch.*, I, 44; « *Carta* » *und* « *Notitia* », nelle *Comment. in honorem Mommsen*, 1877, *ZHR.*, XXII; GIRARDIN, *Sur la solidarité*, *NRH.*, IX, 1885; STOUFF, *Form. des contrats par l'écriture dans le dr. des formules*, *Id.*, XI, 1887; POSSE, *Lehre v. d. Privaturkunden* 1887, pag. 476 e seguenti (sulla prova dei documenti); BRESSLAU, *Urkundenbeweis im alten deut. R.; Forsch. z. deutsch. Rechtsgesch.*, XXVI; SCHUPFER, *Singrafe e chirografi*, *RISG.*, VII, 1889, pag. 345-412.

— Si è anche negato alla *carta* la funzione dispositiva (Freundt, *Werthpapiere in ant. u. mittelalt. R.* 1910), cosichè *facere cartam* avrebbe significato concludere il contratto e *tradere c.* immettere nel possesso. È più probabile che il momento costitutivo fosse rappresentato dalla *traditio* e dalla *absolutio* del notaio il cui intervento rendeva la carta istrum. pubblico. La sua funzione era certamente importante in questo rito della *traditio cartae*, giacchè egli non si limitava a scrivere l'atto, ma doveva con una tangibile formalità dare la prova della volontà delle parti. Egli diceva aver compiuto la carta *post testium roborationem:* cosicchè la *traditio* precedente alla *completio* notarile era indipendente e valeva come atto solo preparatorio. Forse nella pratica volgare italiana non erano penetrate le Costituzioni di Giustiniano (Cod., I, 4, 2, 17, e Nov. 45) prescriventi la *complectio* e *absolutio* del *tabellio*, e si era cristallizzata l'idea che bastasse la *traditio* come atto essenziale e solenne in cui si estrinsecava l'*animus* di obbligarsi, forma ricordante l'antica *stipulatio*. I notai, gelosi conservatori dei loro formulari tradizionali, si attennero alla pratica ricevuta e da essi la presero i dominatori; e così si perpetuò lungo il medio evo.

Quello che è certo è che la pratica romana della scrittura fu accolta dai Germani e pur essi nella scrittura videro il vincolo dell'obbligazione, aggiungendovi il rito della *trad. c.* che sostituiva la *trad. festucae*. La *trad.* rendeva materiale la manifestazione della volontà. Non vi era negozio che i Longob. non compissero *per cartulam* semplicemente, o *per cartulam et wadiam* o *festucam* o *fustem*. Le leggi dicevano: *venditio facta per scripturam plenam habeat firmitatem:* i contratti debbono essere osservati *sicut in ipsa cartula legitur*. E sulla *traditio cartae* derivava il rapporto giuridico la sua validità: *per hunc scriptum vendidimus, tradidimus morgincap, obligavimus;* essa serviva *pro firmitate et stabilitate ambarum partium* (1).

618. Spogliata con tal processo di ogni formalità materiale, compresa la *wadia*, restava dunque la *carta* col suo valore di titolo dispositivo; compiendosi così la sua trasformazione da mezzo di prova in titolo di credito, — causa civile e insieme prova del contratto — che esisteva finchè la carta era sana e salva, periva se la carta si perdeva o si rompeva (2); donde infine la conseguenza che si presumeva legittimo creditore chi l'aveva nelle mani. Con ciò si era arrivato al *titolo al portatore* non ignoto al diritto classico, attraverso le operazioni bancarie elleniche e romane (3), trasmesso dalla pratica volgare romanica a quella medievale.

Le formole con cui il debitore si obbligava di pagare al creditore indicato nell'atto, ovvero a colui *cui tu dederis hanc cautionem* (o *cartulam*)

---

(1) Brunner e Schupfer, op. cit.; Arias, *Valore della «traditio» nei doc. mediev.*, *RISG.*, XLIV, 1908: Leicht, *«Dictum» e «imbreviatura»*, 1910; *Boll. sen. di st. patr.*, XVII; Roberti, *Esecut. testamentari*, 181-187; Tamassia e Leicht, *Carte longob. di Piacenza; Ist. veneto*, 1909; Ferrari, *Degeneraz.*, citato.

(2) Se il debito si pagava solo in parte scrivevasi sul dorso della carta la diminuzione. Se il titolo non poteva restituirsi perchè smarrito, rilasciavasi un'*epistola evacuatoria:* ma qualche volta era detto, che, perduto il docum., finiva anche il credito. Vedi §§ 643, 645.

(3) La singrafe greca conteneva clausole al portatore (Dareste e Reinach, *Recueil d. inscrip. jurid. grecques*, 283; Goldschmidt, *Inhaber Urk. in klass. Alterth.*, *ZHR.*, 1889, XXIII; *Storia del dir. comm.*, 300), e così anche il chirografo rom. (L. 11, Dig., XLVI, 2). Però non si era arrivati a rendere questi titoli girabili e a ritenerli costitutivi del credito, cosichè il portatore si doveva giustificare qual cessionario del creditore originario: v. Pernice, *ZRG.*, 1898; Costa, *Storia*, II, 251. Sulle operazioni bancarie dell'antichità: v. Salvioli, *Le capitalisme dans le monde antique*, 1906; Priegsheim, *Girowechsel in d. graeco-roem. Papiri*, 1909.

ad exigendum, cui hoc scriptum in manu paruerit, pro manibus habuerit et nobis ostenderit, indicano chiara l'idea che la scrittura dava per sè vita al contratto, che era indispensabile al nascere e sussistere di ogni negozio e che da essa il contratto traeva la sua forza obbligatoria. Poichè il credito era consegnato nella *carta* e vi trovava la sua perfezione, cosicchè nasceva, stava e cadeva con essa, dal momento che l'obbligazione era immedesimata e confusa col titolo, fonte e condizione di sua esistenza, apparve logico che il debitore dovesse pagare al portatore di esso e che l'obbligazione fosse trasmessa col titolo che la conteneva, bastando il possesso della carta a legittimare il portatore, sebbene non ne fosse il titolare. Questi titoli al *portatore* trovansi nei territori lombardo-toschi come in quelli dell'Italia merid. dopo il sec. VIII (1). La clausola che contengono, prova quale grande valore si desse al docum. e come materializzata l'obbligazione nella *carta*, si realizzasse la cessione del credito e delle azioni ad esso congiunte cedendo la *carta*. Era così introdotto il principio della cessione dei crediti non accolto dalla giurisprudenza classica, il principio che poi in seguito renderà possibile la cambiale, i titoli all'ordine e tutte quelle altre forme di credito che si incorporano nel docum. che lo rappresenta. Pel momento la clausola al portatore servì a tener luogo della cessione e della rappresentanza (2), a non richiedere ai possessori di giustificare il possesso del titolo e le cessioni avvenute, a riconoscere nel portatore uno avente diritto, non dal primo creditore (come il cessionario dal cedente), ma dalla convenzione del debitore di pagare al presentatore del titolo.

È superfluo avvertire che questi docum. colla clausola all'ordine o di rappresentanza non ebbero il significato dei moderni titoli al portatore, nè derivarono dalle esigenze proprie della moderna economia a credito. Anche prescindendo dal fatto che il più delle volte la clausola era applicata alle penali per la inosservanza dei contratti, e che negli

(1) PERTILE, IV, pag. 438 (che fu il primo a rilevarli nei doc. italiani); BRUNNER, *ZHR.*, XXII e XXXIII, 1877-78, e nelle *Forschungen d. d. R.; Französ. Inhaberpapiere des Mittelalt.*, 1879; KUNTZE, *Lehre d. Inhaberpap.*, 1857, I, pag. 54 e seg.; SALVIOLI, *I tit. al portat. nel dir. long.-franco in rapporto alla cessione, al mandato e alla rappresentanza*, 1881; *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, 1883, pag. 20-97; BRUSCHETTINI, *Tit. al port.*, 1897; SCHUPFER, *Titoli al portatore nei docum. ital. del m. e.*, *RISG.*, XLII, 1907; *Diritto privato dei Germani*, 2ª ediz., 1913, I; PALAZZO, *Origine dei tit. al port.*, Torino, 1905; CICCAGLIONE, *Tit. al port. nell'Italia bizantina*, 1906, in *Arch. st. della Sicilia orient.*, III; BRANDILEONE, *Riv. di dir. comm.*, I, III; FOSCO, *Pluralità d. esemplari; Circ. giurid.*, 1910; FREUNDT, *Werthpapiere in antiken u. frühmittelalt. R.*, 1910. Sull'evoluzione del credito, v. PAPA D'AMICO, *Titoli di credito, formaz. ed indole*, 1883.

(2) Anche il dir. germanico non ammetteva la cedibilità dei crediti (contro Stobbe e Pertile) e vietava la libera rappresentanza giudiziaria, che si introdusse solo dopo il sec. XII. Le clausole al portatore rimediavano a questi divieti, e toglievano ogni limite alle trasmissioni senza obbligo di legittimazione, di procura, ecc.: BUCH, *Uebertragbarkeit v. Forderung im MA.*, 1910.

altri casi era aggiunta o per permettere la rappresentanza davanti ai tribunali o in sostituzione di procura per abilitare alcuno a intervenire in affari di famiglia (*mundio*) o ad esigere nel posto del creditore (*ad exigendum*), sembra più verosimile che anche la clausola *tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit* servisse a legittimare il possesso delle cose nelle mani di colui a cui erano trasmesse da chi aveva in origine contrattato. Poichè non erano agevoli le prove relative alla trasmissione dei beni, o mancando o male funzionando le insinuazioni e la conservazione degli atti notarili, nè sempre potendosi *laudare auctorem*, sembrava che quella clausola rimediasse a tali inconvenienti e fosse una garanzia per la sicurezza del diritto. Il che non toglie che in qualche caso sia stata applicata come espediente per farsi rappresentare dal portatore senza bisogno di procura e per raggiungere la cessione del credito colla semplice consegna della carta.

Pur dunque escludendo che quelle clausole creassero un titolo atto alla libera circolazione e confinandone il loro significato in quello di rappresentanza e di esazione, resta sempre da esse provato il valore della *carta*, non più come semplice titolo probatorio, ma costitutivo di diritti, e come essendo l'obbligazione incorporata nella *carta*, bastava cedere questa per raggiungere la rappresentanza processuale e per abilitarne il possessore a far valere i diritti in essa costituiti. Così fu raggiunta la cessione di diritti e crediti, per diritto incedibili, e così fu gettato un principio che poi nelle mercantili città italiane non tardò a maturare. Non diciamo che la cambiale e le varie forme di credito che si immedesimano nella carta, derivino da quelle clausole. I bisogni del traffico le avrebbero create sempre e indipendentemente da quelle. Sta però il fatto che nell'alto m. e. si trassero dalla *carta* le conseguenze di non richiedere ai possessori di giustificare il possesso del titolo, nè la cessione avvenuta, e di riconoscere nel portatore facoltà non derivanti dal primo creditore (come il cessionario dal cedente) ma traente la sua origine dalla convenzione del debitore di pagare al portatore del titolo. Insomma la serie dei fatti mostra come da una clausola del diritto romano volgare ampliata poi nel diritto intermedio dalle stesse semplici concezioni dei rapporti obbligatori siasi pervenuto alla concezione moderna della **scrittura** quale costitutiva di obbligazioni e creativa di diritti.

619. Nè basta con tutti questi modi di obbligarsi usati in Italia nell'alto m. e., perchè le genti italiche avevano ereditato dalla pratica rom. anche il principio che il patto nudo deve essere osservato: « *pactum bona fide interpositum etsi scriptura non existente* » (c. 17, C., II, 3) qualora provato con altri mezzi, principio confermato dalla Chiesa che puniva come peccato il mancamento di parola. Questa è la *stantia* ricordata in legge longob. fatta *ante liberos homines*, scritta nella *carta convenientiae*, contratto altrettanto efficace che quello della *wadia*, da cui

differiva solo in ciò che la *stantia* non era titolo esecutivo. E il suo nome restò nella *carta stanziale* del sec. XIV (1).

È certo che non tutti i negozi si potevano solennemente compiere, o colla *wadia* o colla *scrittura*, e nelle transazioni più comuni della vita si imponeva la necessità di ricorrere a mezzi più semplici e immediati, ed erano quelli che la tradizione di tutti i popoli aveva consacrato come sufficienti a dare validità ai patti, cioè il giuramento, lo stringersi le destre fra le parti (*palmata, percussio manus*), il ber vino (2), il bacio, il conservare una caparra, arra o denaro di Dio (3), dare un guanto (*wantonem* o *andelangum*) o una lettera col sigillo, tirare le orecchie ai testi o dar loro, specie ai fanciulli qualche urto o colpi di verga (4). Questi riti erano praticati per le vendite degli animali, nelle permute, nei negozi più correnti. Riti più solenni erano riservati per gli altri negozi, per le vendite di immobili coll'intervento del notaio. E siccome in Italia si trovavano persone appartenenti alle diverse stirpi germaniche, discese al seguito dell'uno o dell'altro principe, e tutte professanti la loro legge di origine (§ 63), così accanto alla *festuca* rom. e alla *wadia* longob. vediamo le *carte* (perchè ormai la scrittura colla *traditio cartae* accompagna ogni rito) ricordare che la volontà di obbligarsi fu resa manifesta con sollevare *atramentarium super pergamenam de terra* (5), con *tradere per arbusta, per ramum arboris, per baculum, per ensem* (6), col *commendare per claves, agere per cibum et potum, incurvatis digitis*, ecc.

620. Nei territori romanici l'elemento consensuale prevalse sul formale: il docum. serviva per conservare la prova e non figurava come *essentiale negotii:* era firmato dalle parti, dal notaio o dal *iudex ad contractus*, ed anche trascritto in pubblici registri.

Nel Napolet. la carta era firmata dalle parti e dai testi, *roborata* dal notaio o dai curiali o dal *iudex ad contractus*, specie nei contratti di donne e minori (così

---

(1) Diversamente SCHUPFER (*La «stantia», RISG.*, 1904) che la ritiene contratto consensuale. Ma nella mancanza di testi si può accostare la *stantia* al *de rebus suis iudicare* di Roth. 225, di Liutpr. 6, e del Capit. Karol. M. Long., c. 106, ove questo *iudicium* avviene davanti a *testes legitimi*. Cfr. Formul. ad Lud. Pii, *Leges Longob..*, 3.

(2) La *palmata* era rito romano: WENGER, *Wörter u. Sachen*, I, 90, 1909; PARTSCH, *Griechische Burgschaftsrecht*, I, 52, 1909; HIRZEL, *Eid*, 117, 1902; KNIEP, *Gai Instit.*, 1913; SCHULZE, *Acad. Berlino*, 490, 1918; *Bibaria vini* in *Except. legum rom.*, II, 12. Sulla palmata e il giuramento presso i Germani vedi SIEGEL, *Handschlag u. Eid in deut. Rechtsleben; Wiener Akad.*, 1894.

(3) PAOLI, *Mercato, scritta e denaro di Dio; Arch. stor. ital.*, 1895. Detto denaro di Dio perchè non era cominciamento del pagamento, ma perchè destinato a scopi pii o a elemosina.

(4) Dicendo loro: *ricordati*. Uso romano. LUMBROSO. *Dell'uso di picchiare; Arch. trad. popol.*, V, 1886; MICHELET, *Origines du droit*, 82.

(5) *Cartul. longob.*, n. 8: « Trade cartam notario ad scribendum. Dic: omnes vos rogo. Si est Salichus et caeteri elevent atramentum super pergamenam de terra... cultellum...: Id., n. 2, pone cartulam in terram et super cartam mitte cultellum, festucam notatam, wantonem et wasonem terre et ramum arboris et atramentarium ».

(6) « Vineas faciebat et ad radicem fodicabat et operas faciebat per potestatem ».

anche a Bari e a Venezia). Federico II dispose che *omnes fere contractus coram iudicibus et notariis celebrentur* (1). Il doc. poteva essere impugnato colla prova testimoniale. Ad Amalfi, Gaeta, Roma la *carta* per valere come documento probatorio doveva esser scritta da notaio. Nelle Puglie penetrò la *wadia* longob. per influenza beneventana: essa, come si è detto, non rappresentava una radicale innovazione essendo considerata quale *solemnis stipulatio*, come formale *promissio per stipulationem et fidem* a fare o a dare. La *wadia* era anche garanzia ossia indicava la promessa di dare fideiussori o di porre sè come fideiussore. Nell'epoca normanna, la *wadia* è ricordata, ma non ha più il senso primitivo.

A **Venezia** scomparve la *stipul.* rom. e le obbligazioni si contraevano anche *sine carta et sine testibus*, oppure colla *carta mater et c. filia* (2).

In **Sicilia** i contratti si stipulavano davanti a testi, redigendo un istrumento coll'invocazione di Dio e dei santi (uso bizant.) (3): Dopo i Normanni l'atto era scritto da chierici prima, poi da notaio sotto la sorveglianza del giudice che dava a quello autenticità. Si ebbero così i *iudices ad contractus*.

I doc. di **Sardegna** mostran la separazione fra *carta* e *negozio*, che si compie, indipendentemente dallo scritto, davanti a testi. Una scrittura poteva redigersi (*scheda*), ma nemmeno serviva a prova, poichè in caso di contestazione avrebbe dovuto essere confermata in giudizio col giuramento, finchè non fosse insinuata in diploma regio, che le conferiva fede pubblica (4). Quest'uso di ricorrere ai pubblici poteri per certiorare la *carta*, era proprio del Basso Impero, ricordato poi nell'*Ed. Theod.*; e benchè l'istituzione del notariato lo abbia, nel territorio italiano, reso meno frequente o superfluo, apparisce talvolta nella diplomatica sarda e pugliese.

621. A Napoli e a Ravenna continuò l'obbligo di *insinuare*, cioè della trascrizione dei contratti stipulati per notaio (nel Basso Impero facevasi nei registri o *gesta* tenuti dalle Curie (5); o invece di trascrivere usavasi fare l'atto davanti l'ufficiale incaricato della conservazione dei registri (*curialis excerptor*) a cui poi si sostituì il notaio (6). Dal rom. *excerptor* il notaio medievale derivò le sue prerogative, cioè, a differenza dello *scriba* privato, egli divenne un ufficiale pubblico, e tutti gli atti da lui rogati si considerarono come pubblici.

CAPO XLI.

NATURA E FORME DEI CONTRATTI DOPO IL RISORGIMENTO DEL DIRITTO ROMANO.

622. (*) Tre principali fattori contribuirono a modificare il diritto delle obbligazioni e le formalità necessarie per la validità dei contratti;

(1) GENUARDI, *Presenza del giudice nei contratti privati dell'alto m. e.; Ann. del Semin. giur. di Palermo*, III, 1914; MAYER, *Ital. Verfas.*, I, 117.

(2) BESTA, *Diritto e leggi venete prima di Dandolo*, pag. 139, 1900.

(3) SICILIANO, *Dir. greco rom. privato in Sicilia; Rivista di storia e filos. del diritto*, II, Palermo 1901.

(4) SOLMI, *Carte volgari; Arch. stor. ital.*, 1-90, 1905.

(5) SCHUPFER, *Pubblicità nei trapassi*, *RISG.*, 1905; MARTEL, *Enregistrement des actes de droit privé dans les « Gesta municipalia » en droit rom.*, 1877; RENAUD, *Revue de législ. anc. et moderne*, 1872.

(6) TORELLI, *Studi e ricerche di diplomatica comunale*, 1915.

(*) **Bibliografia.** — WITTE, *Bindende Kraft des Willens; Kritische Vierteljahrs.*, VI, 330-398; KARTSEN, *Lehre v. Verträge bei den italien. Juristen des Mittelalt.*, 1882;

alcune dottrine della Chiesa, lo studio rinato del giure rom., la pratica dei mercanti. Già prima del mille notasi la tendenza a derogare da solennità necessarie per dar vita a un contratto, dando maggior valore al consenso; nei contratti reali non richiedesi più la tradizione dell'oggetto, bastando una prestazione fittizia, accessoria, come nella vendita e negli sponsali era dare le arre. Il concetto del *pactum* rom. erasi perpetuato nelle scuole; quello della fede e della parola data conquistava terreno quanto più le relazioni commerciali crescevano, le esigenze del vivere civile si imponevano. Influenze morali furono esercitate dalla Chiesa che vietava il mendacio e puniva il mancare alla parola data (§ 619). I Padri e i Canonisti del sec. XI insegnavano che i precetti morali dovevano prevalere sui giuridici, anzi identificavano gli obblighi morali coi giuridici e volevano che fosse obbligatorio l'adempimento della promessa almeno nel fôro ecclesiastico, e che tale obbligo fosse reso coattivo mercè le sanzioni disciplinari (*condictio ex canone*, *denuntiatio evangelica*). Così fu data efficacia giuridica ai *pacta nuda*, cioè ai patti basati sul solo consenso, stabilendo che ogni violazione di promessa non vincolata a formole costituisse un *mendacium*, cioè una colpa.

623. Il dir. canonico si allontanò così dal formalismo rom. e germanico, presentando l'obbligazione sotto nuovo aspetto, dando cioè *actio* anche ai *pacta nuda* (1). Esso diede la prevalenza all'elemento morale e alle manifestazioni della volontà, liberò il contratto da qualsiasi impedimento di formalismo. La sua influenza fu in questo modo profonda anche sui civilisti del sec. XIV, che avvalendosi di erronee interpretazioni del dir. rom., derivate dalla insufficiente conoscenza della storia, ma che poi furono feconde di risultati, pur non accettando il principio can. sull'obbligatorietà del patto nudo, regolarono le obbligazioni non più alla stregua del formalismo, ma secondo i precetti del diritto naturale; e, ammesso questo principio, da prima protessero i *pacta nuda* di natura commerciale, e poi nel sec. XV a tutti i contratti di buona fede estesero le garanzie delle azioni e delle eccezioni.

Ancora: il dir. canon. riguardò la *confessio scripta extraiudicialis* come eguale al *pactum cum causa* della *stipulatio* del dir. civile e quindi efficace: ed anche questo principio fu accolto nel diritto comune.

624. La Chiesa aveva trovata la via di rendere civilmente obbligatorie e valide le convenzioni, senza che vi fosse stata prestazione, facendo giurare il debitore. Il *giuramento* promissorio era inviolabile, e inviolabile era la convenzione a cui si rife-

---

SEUFFERT, *Zur Gesch. d. obligator. Verträge*, pag. 87, 1881; SALVIOLI, *Titoli al portat.*, pag. 134-145; ENGELMANN, *Schuldlehre d. Postglossatoren*, 1910; BAUMGART, *Entwickelung d. Schuldhaft im italien. Recht des M. A.*, 1915.

(1) Sulle obbligazioni naturali secondo la Glossa e i giuristi italiani, francesi e olandesi vedi KLINGMÜLLER, *Lehre von d. naturl. Verbindlichkeit*, pag. 80-120, 1905. Sopra queste dottrine secondo Alciato, vedi MOELLER, *Andreas Alciat. Ein Beitrag zur Entstehungsgesch. d. modern Jurisprudenz*, pag. 215, 1907.

riva anche se vietata dal diritto civile. Per le condizioni sociali non sicure, per la insufficienza delle garanzie materiali, fu trovato opportuno circondare i contratti di garanzie morali e di sanzioni religiose; e il giuramento divenne di uso generale (1). L'autentica *Sacramenta Puberum* (C. II, 27) ne confermò l'uso pei contratti; e d'allora i canonisti ne formularono la teoria ingegnosa che imposero in gran parte alla giurisprudenza secolare. Essi fecero del giuramento un vero contratto unilaterale formalista di applicazione generale, che ricordava la *stipulatio* del dir. rom., consistente in una formola pronunciata dal promettente, invocando Dio con parole solenni, con gesti, ponendo una mano sull'altare, sul Vangelo, mentre coll'altra si teneva lo scritto che si confermava. Non era un contratto con oggetto fisso; ma un modo generale di contrattare, di un'energia singolare, con molti privilegi (Seraph. de Seraphinis ne enumera 74); obbligo verso Dio, quindi non sottoposto alle regole del diritto civile sulla capacità di contrattare. Fu per questa ragione che il diritto canonico dichiarò validi i giuramenti dei minori di 25 anni, massima poi accolta nella citata *Auth.* di Federico I; ammise come validi molti atti proibiti dalla legge civile se confermati da giuramenti, come l'obbligazione della donna per altrui, contro il Sc. Velleiano, la rinunzia a successione futura, l'alienazione del fondo dotale, il pagamento delle usure, ecc., e ritenne imprescrittibile il credito nato da giuramento (2).

Però se così si assicurava l'osservanza della fede giurata, si trattava ancora di un contratto formalista, e la questione dei *pacta nuda*, risolta dal diritto canonico pel fôro interno, restava ancora pei tribunali laici. Col giuramento non si aveva a base del diritto delle obbligazioni il consenso quale creatore di contratti. Furono i glossatori, che partendo dal dir. rom. e dall'importanza che in esso aveva il consenso pei contratti, alterando il valore dei testi cercarono fondare sul consenso tutto il diritto delle obbligazioni. A ciò giunsero ragionando così: il diritto naturale è parte integrante del dir. giustinianeo, anzi l'uno si identifica coll'altro; mantenere i patti, la *fides pactorum*, è di diritto naturale, ma il giustinianeo non può non volere cosa che è necessaria nel diritto naturale, dunque anche civilmente i patti devonsi rispettare. Ma poichè questa soluzione urtava contro la massima romana *nudum pactum non parit obligationem*, così vi fu contrasto nelle opinioni, e alcuni giuristi del sec. XIV distinsero dir. rom. dal canonico, e dissero che la validità dei *pacta nuda* esisteva solo nel fôro ecclesiastico, negli Stati della Chiesa, nelle cause dei chierici; altri tentarono conciliare il principio rom. col canonico, osservando che la parola *nudum* si riferiva al *pactum nudum a solemnitate, non a causa*, intendendo che se la *causa debendi* esisteva, il *pactum* avesse pure azione anche in dir. rom., facendosi solo eccezione ai *pacta nuda* dei commercianti, che anche senza la *causa* erano validi *in curia mercatorum* (BALDO). Fu così dai postglossatori, e non da Domat e Pothier come si crede, insegnato che fosse valido il patto senza formalità, purchè avesse una causa e che questa si dovesse ricercare in tutti gli atti; dottrina che passò poi nel Cod. franc. e nel nostro. Ma la materia restò molto ingarbugliata, non sistemata e senza concetti direttivi fino al sec. XV, epoca in cui si ammise che i *pacta nuda geminata* o ripetuti producessero azione (ALESS. TARTAGNA), e che le regole del dir. canon. dovessero valer anche davanti il fôro laico (MARIANO SOCINO); contemporaneamente si accolsero anche le dottrine canoniche sul giuramento promissorio, che durarono fino al sec. XVI, fino cioè alla separazione del diritto civile dagli elementi religiosi. Al sec. XVI poi Grozio e i giusnaturalisti contribuirono al progresso della scienza, dichiarando che la semplice promessa traeva sua forza dal diritto di natura; e così anche i gesuiti spagnuoli Suarez, Perez, Molina, sostenendo che in ciò la legge positiva doveva accordarsi col diritto naturale.

---

(1) ESMEIN, *Serment promissoire dans le dr. can.*, *NRH.*, XII, pag. 248-311, 1888; SIEGEL, *Handschlag u. Eid.; Wien. Ak.*, 1893. E gli antichi DE SELVA, CORSETI, BAVERIA, *TUJ.*, IV; CORNEO, 1606; GUTTIEREZ.

(2) V. § 455. Ma i giuristi vollero distinguere fra promesse relative al comodo privato e quelle attinenti all'utilità comune e l'onestà dei costumi, come il matrimonio celebrato per timore, la rinunzia ai privilegi di fôro, il mutuo patto di futura successione, il nascondere un delitto grave allo Stato.

625. (*) Nell'epoca comunale l'intensa attività commerciale diede al diritto delle obbligazioni grande svolgimento, e fu tutta una fiorita di svariati istituti per servire al credito, specie personale, come il cambio traiettizio, le lettere di credito, le operazioni a termine, le vendite con pagamenti in fiere o col giro di partite sui libri dei mercanti, il cambio marittimo, i depositi, le anticipazioni, i contratti di società, ecc. Negli statuti dei mercanti, riflettesi il carattere economico delle obbligazioni: non è fatta differenza fra *pacta nuda* e *vestita*, si dichiara sufficiente il consenso a creare obbligazioni. Bartolo diceva: *verecundia est recusare quod quis pacto nudo promiserit.* I contratti, aggiungeva Baldo, sono da rispettarsi *de bona aequitate omissis solemnitatibus*, il che non significava *non habito respectu ad iura civilia:* e per questo anche pel patto nudo richiedevasi la causa. Il *pactum nudum sine causa* soltanto pei commercianti doveva rispettarsi: a maggior ragione contro quello *sine solemnitatibus* non poteva opporsi, da chi era convenuto innanzi ai tribunali mercantili, in via di eccezione la mancanza delle formalità, le quali sono dichiarate non essenziali per la esistenza dell'atto ma utili solo per la prova di esso. Rimasero così eliminate dal credito commerciale le formalità solenni ed essenziali del diritto antico, per far prevalere la equità (*aequitas mercatoria*) e la buona fede: e ciò per quanto riguardava la formazione del contratto, l'intervento dei sensali (1), i mezzi di prova, gli effetti, lo scioglimento delle obblig. commerciali in genere. Così, in antitesi al dir. rom., si riconobbero valide le obblig. con persone incerte che si verrebbero a determinare per una circostanza o per un fatto posteriore al sorgere della obbligazione stessa.

Invece nella legislazione civile prevalsero idee più ristrette, generalmente si volle che talune convenzioni per essere valide o per ottenere maggiore efficacia avessero una causa civile, e fu richiesto alla validità del contratto l'intervento del giudice (nel Napolet.) — l'iscrizione nel libro della verità o della giustizia e i riti già ricordati: il *bacio della pace*, la *palmata*, la *caparra* e in modo più generale la redazione di *strumento* pubblico o privato in caratteri comuni e su pergamena (2).

(*) **Bibliografia.** — LATTES, *Dir. commerc. nella legislaz. statutaria italiana*, pag. 122 e seg., 1884; CUZZI, *Obbligaz. nel dir. antico milanese*, 1903; SCHUPFER, *Teoria generale delle obbligaz. sec. Statuti di Roma e Stato romano*, *RISG.*, 1900. Oltre BAUMGART ed ENGELMANN cit. — Importanti per la storia del dir. delle obbligazioni dopo il sec. XVI sono GAITO, *De credito*, *De apocha*, *De obl. penes acta;* GENUA DE PASSERIBUS, *De scriptura;* DE LUCA; PETR. DE ONNATE, *Tract. de contract.;* SALGADO, *Labirint. creditorum;* GIBALINO, *De negotiatione*. Per le formalità PICO e LAMBERTENGHI; e SIMONCELLI, *De solemnitat. in contr. minorum*, 1584.

(1) DE GASPARIS, *Mediatori negli atti nei sec. XI-XIII a Napoli; Studi e docum. d. st. e dir.*, XXV, 1905; LATTES, *Note di st. del dir. comm.*, nella *Riv. di dir. comm.*, 1907,

(2) CHIARITO, *Comm. sulle Costit. di Federico II de instr. conficiendis per curialenses* 1772. — E tali formalità dovevansi specialmente osservare nei contratti in cui intervenivano donne: V. SABELLI, *Practica*, v. *Statuta*.

626. In quest'epoca il **notariato** assurse a grande dignità. In Italia già nel sec. X si era costituito un ordine di notai pubblicamente autorizzati (§ 52), e in seguito, per la nomina regia, equiparati a giudici. Tale qualità riconobbe loro la legisl. statutaria del sec. XIV che li investì di giurisdizione volontaria (1), e i loro atti eguagliò a sentenze. Così la confessione di debito fatta dal debitore nell'istrumento notarile (detto perciò anche *instr. confessionatum*) venne assimilata a riconoscimento extragiudiziale *per modum voluntariae iurisdictionis*, non diverso da una *confessio in iure* che ritenevasi avere la stessa efficacia di sentenza. Il notaio nella sua qualità di *giudice* inseriva nell'atto il *praeceptum solvendi*, detto in Toscana *praeceptum guarentigiae*, che valeva quanto il precetto del giudice, del quale anzi prese il posto (2), donde il nome di *strumento guarentigiato* dato all'atto notarile. Se il nome non è italiano, la cosa lo è, ed è anzi romana in quanto si collega alla *confessio in iure* ed è un'applicazione che fecero i nostri giuristi di questo istituto, dopo che il notaio ebbe carattere di pubblico ufficiale (3). — La clausola di guarentigia, che apponevasi solo col consenso del debitore, dava all'istrumento autorità di *res iudicata*, *parata executio*, *sine libello et litis contestatione vel alio ordine iudiciali*, cioè l'esecuzione immediata, quale segue a sentenza passata in giudicato.

Mancando la clausola di guarentigia era necessario ottenere dal giudice un precetto di pagamento. Ma la società agitata dal bisogno di crescere le fonti e gli scambi della ricchezza, il che richiede rapidità e sicurezza, accolse il principio che non solo il giudice, ma qualunque pubblico ufficiale potesse imprimere alle contrattazioni forza coattiva. Fu così che nel corso del sec. XIV fu attribuito a tutti gli atti notarili il carattere dell'esecutorietà, e accanto all'*instr. guarentig.* di Toscana e Lombardia, si ebbe nell'Umbria l'*instr. confessionatum*, in Piemonte il *sigillatum* o *ad voluntatem* (cioè con esecuzione reale o personale a volontà del creditore), in Romagna l'*obligatio cameralis* o *in forma Camerae Apostolicae*, nel Napolet. l'*instr. penes acta*, in Sardegna la *scriptura de terc* (di origine catalana, col pagamento di $^1/_3$ al fisco in caso di mora), ecc. (4). Per gli Statuti ogni atto notarile era titolo ese-

---

(1) JAC. BUTRIGARIO † 1348: « *iudices cartularii sunt illi qui sunt ordinarii et habent iurisdictionem inter volentes et multi sunt in Tuscia, etc.* ». Anche i conti palatini creavan notai vendendo la carica a ignoranti e a ragazzi; ma avevan questi uguale potestà? — POLETTI, *Notariato a Bergamo;* SORIGA, *Notar. a Pavia*, 1912; NOVATI, *Notaio nella vita e letterat.*, 1908; DEJOB, *Notaires en Italie; Miscell. di studi in onore di Manno*, 1912; TORELLI, *Diplom. comun.*, 1915.

(2) Cino: al precetto del giudice « *assimilatur praeceptum guarentisiae, i. e. confessio quae fit in Tuscia, maxime Florentiae, a iudicibus et notariis habentibus potestatem a statutis* ». Quest'istituto fu un prodotto della dottrina.

(3) DE PALO, *Teoria del tit. esecut.*, pag. 77, 227-252, 1901. SKEDL, *Mahnverfahren*, pag. 34, 1891) vuol collegarla alla proced. monitoria german.; ma senza fondamento.

(4) NANI, *Istr. sigillati*, negli *Studi dedicati a Schupfer*, pag. 485, 1898; RODOLICO, *Comandam. di guarent. negli Stat. fior.*, 1900; MELONI, *Istr. guarent.*, negli *Studi della*

cutivo, e questo carattere si attribuì anche alla **scrittura privata** scritta tutta dal debitore, munita della clausola di guarentigia e riconosciuta in giudizio e alla cambiale. La dottrina trattò largamente questa materia (1). Ma nacquero presto gli abusi: il privilegio fu tolto alle scritture private e restò solo alle pubbliche, ma anche attenuato: si ottenebrò la funzione pubblica del notaio, si ammisero eccezioni, si richiese al creditore di dar cauzione, di citare il debitore, e così il giudizio esecutivo si trasformò in giudizio accelerato di vera cognizione, quale si mantenne nei codici italiani.

627. In tutta la Penisola l'atto notarile fu obbligatorio per gli atti traslativi di proprietà e quando l'oggetto superava una data somma. Esso conteneva l'obbligazione *giurata* del debitore raccolta dal notaio alla presenza di testi e coll'apposizione di una pena. I suoi effetti erano che, non pagando, il debitore era citato, col precetto di *solvat* a comparire personalmente in termine certo e perentorio: se opponeva la eccezione di aver pagato, doveva subito provarla con altra pubblica scrittura; se opponeva l'eccezione di falsità, era carcerato e gli si dava breve termine per provarla. Perdendo incorreva anche in una pena per spergiuro. Tali erano le prerogative dell'*instr. guarentigiatum* a **Napoli** o della *scrittura camerale* negli **Stati pontificii.**

Nell'**Italia meridionale,** cessate le antiche distinzioni fra *tabularii*, conservatori degli atti, e *tabelliones* o notai, fu ordinato da Federico II che alla redazione degli istrumenti notarili presenziasse il *iudex ad contractus*, che in origine fu il giudice ordinario, ma poi furono persone ignoranti, di vile condizione, detti *chartularii quasi quod eorum munus sit chartis assistere*, le quali, disse il Rapolla (1701-1760) *vix literas noscunt et contractuum vim et effectum ignorant*. La loro carica era vitalizia. Invece i notai dovevan sostenere un esame di diritto. Le Cost. di Federico II e le legislaz. successive regolarono le funzioni notarili (divieto ai chierici, ai vassalli dei baroni), numero dei testi, ecc., in modo molto minuzioso, specialmente per impedire le falsificazioni. Cogli Aragonesi si introdusse l'obbligo di tener registri, bastardelli, protocolli. I notai dovevano essere di nascita legittimi, di condizione non vile, non esercitare arte manuale ed essere autorizzati per privilegio reale. Tutte queste norme furono rinnovate colle Pramm., 1741, 1742, 1762, e con queste si introdusse anche l'obbligo della cauzione.

Nell'**Alta Italia** e **Centrale** l'intervento del giudice agli atti notarili era voluto pei contratti delle donne e dei minori. Presto si introdusse la registrazione pubblica; p. es., a Bologna, 1231, il notaio doveva comunicare all'Archivio comunale (§ 598) un sunto dell'atto da registrarsi *ad librum iustitiae*, altrove detto poi *liber veritatis*. Per questa registrazione il creditore otteneva una cedola di esecuzione parata, sulla persona e sui beni del debitore. L'esecuzione parata non aveva luogo se mancava qualche solennità; allora restava quale scrittura privata; nemmeno l'aveva se l'*instrum.* non corrispondeva alla *scheda;* se conteneva patti nulli per legge; se occorreva prova estrinseca o era sotto condizione, ecc. Pei canonisti l'esecuzione originava dal giuramento.

Fac. giur. di Cagliari, VIII, 1915; SALVIOLI, *Titoli al portatore*, 110-113; SCHUPFER, *Teoria delle obblig.*, 39-64; BRIEGLEB, *Execut. Urkunden*, 1845. — La *script. de terc* sarda avrebbe anche dovuto importare l'accettazione del fôro ecclesiastico. Un Editto piemontese del 1582 dichiarò nulla quella clausola anche se giurata.

(1) SUZARIA, *De instr. guarentig.*, in *TUJ.*, IV, p. II; DE BARZIIS, *De guarentig.; Id.;* MASSAE, *De formula cameralis oblig*, *Id.;* ZACHIA, *Id.*, 1647; GALLESI, *Id.*, 1625.

Scritture private erano le cambiali, le polizze di carico, le apoche bancali, le scritte *penes acta*, le lettere, i libri di contabilità, le quitanze (*apodissa*), le contro-quitanze (*antapoca*), i libri dei mercanti (§ 684), e i documenti di qualsiasi natura (*chirografi, singrafi*, ecc.). Il padov. Genova (1) ne fece prolissa trattazione per oltre un centinaio di cap. dichiarando quali provino e quali no. Per es. non prova il libro del padrone contro il colono. Di regola la scrittura privata non aveva valore di titolo esecutivo; però era data efficacia alla clausola di *guarentigia*, se scritta di pugno del debitore o se riconosciuta in giudizio (2) e per le *cambiali* se scritte dall'attuario, firmate dal traente e da due testi (§ 700). La sua forza probante era nel dir. intermedio maggiore di quello che ha secondo i Cod. moderni. Ma richiedevasi che fosse riconosciuta con un giudizio *recognitionis* o *per examen testium*. Nell'opera del Genova vedesi come non vi fosse effetto della scrittura privata che nella dottrina non fosse ammesso o negato. Così secondo alcuni si poteva con essa vendere, donare, locare, adire ad eredità, istituire fedecommesso, dotare, ceder beni, fare sponsali e contrarre matrimonio, ponendosi il principio che qualunque manifestazione del consenso è valida. (Questioni allora disputate, v. FACHINEUS, *Controv.*, XI, 29, sono oggi risolte dal Cod. civ., 1324). La formalità del *buono* od *approvato* Cod. civ., 1335, origina da l. francese, 1730, 1733. Il dir. moderno ha conferito ad alcune scritture private particolare importanza imponendo loro un formalismo rigoroso.

Sopra le forme con cui usavasi stilare le scritture pubbliche e private si ebbero molti formulari ad uso dei notai, dai quali risulta il numero straordinario di clausole, eccezioni, riserve che si inserivano. Esse erano opera di quella giurisprudenza cautelare (§§ 115 e 130) la quale cercava rimedii alla mala fede, a cui invece le lungherie dei procedimenti, la molteplicità delle leggi e dei diritti, dei fôri e dei ricorsi, la sottigliezza degli interpreti, veri arsenali di liti, spalancavano le porte. Tali cautele si moltiplicarono siffattamente nei sec. XVI e XVII, che per non perder tempo a inserirle negli istrumenti, si introdusse il sistema di indicarle colla prima parola, a cui seguiva un *etcetera* (*clausole ceterate*), originando altri inconvenienti, talchè nel 1584 fu pubblicata per la Sicilia una Prammatica che elencava e spiegava le clausole da adoperarsi e vietava adoperarne altre oltre le espresse nella detta Prammatica.

628. Anche la giurisprudenza dei sec. XVI e XVII mantennesi vincolata alla distinzione tra *contractus* e *pactum*, teorica artificiosa e resa anche più barocca dai glossatori coi loro *pacta adiecta* (3). Le leggi (esplicitamente la napoletana e sicula) l'avevano abbandonata, e nella pratica o per equità canonica, o per clausole aggiunte ai patti o perchè vi si sottintendeva tacita stipulazione, o per favore del commercio, o per l'indole della materia civile, o perchè il giudice doveva decidere *ex bono et aequo*, non più lasciavansi non protetti i patti (4). Le mutate condizioni sociali ed economiche, cui si specchiò il dir. naturale, tolsero questi residui e indussero ad accordar rispetto alla volontà umana; e si formò così un tipo generale di contratto, accolto nel Cod. franc. e nei nostri, pel quale ogni accordo delle volontà è contratto. Non più distinguonsi i contratti secondo il diverso modo in cui nascono, verbali o let-

---

(1) Il suo nome è NIC. DE PASSERIBUS, *Tract. de scriptura privata*, 1621. Importante è pure il suo trattato *De verbis enunciativis*. — PAVONI, *Scrittura privata in diritto comm.*, 1914.

(2) Così AB ECCLESIA, *Observ.*, I, 108, 1653; GAITUS, *De credito*, 1641.

(3) VACCARO, *Contractus cohaerentia; Filangieri*, 1913.

(4) MENOCHIUS, *De arbitr. iudic. quest.*, I, q. 51; MANTICA, *De tacit. et ambig. convent.*, XXIV; DE LUCA, *De credito*, disc. 74. E inoltre le op. cit. di SEUFFERT, KLINGMÜLLER, *Lehre v. d. naturl. Verbindlichkeit*, pag. 115, 1903; PABST, *Lehre d. Schuldenverhältnisse in d. roem. und deutsch. R.*, 1905.

terali, tutti derivando dal puro consenso, a cui soltanto eccezionalmente è imposta una forma (Cod. civ., 1056, 1314, 1382, 1386), il che risponde a una nostra consuetudine (1). I più autorevoli nostri civilisti (v. Brugi, *Istit.*, § 59) nemmeno riconoscono nel nostro diritto l'esistenza di contratti reali, o di contratti *bonae fidei* e *stricti iuris* (eccetto che pel dir. comm.) e affermano che tutte le convenzioni nelle quali occorrono i requisiti essenziali dell'art. 1104 dànno vita a obbligazione e azione.

Nel dir. vigente solo la scritta notarile e la lettera di cambio sono atti dispositivi (2), mentre anche la privata era nei Cod. estense, sardo, leggi toscane, circondata di garanzie di esecutorietà quasi come lo *istrumento guarentigiato*, o *sigillato*, o *camerale*. Il nostro diritto non richiede che esista prestazione reale quale causa del credito, e invece tutte le condizioni giuridiche di validità concentra nel momento volitivo che crea l'obbligazione o nella scrittura, quando è richiesta quale forma solenne ed *essenziale*. Il credito in tal modo si è emancipato dal rapporto di causalità e dalle forme rigorosamente contrattuali per assumere quelle di un semplice atto unilaterale. Siffatta concezione che ha qual punto storico di partenza il valore dal dir. intermedio attribuito alla *carta*, ha dato sviluppo agli odierni multiformi titoli di credito, i quali hanno loro fondamento sulla libera volontà di obbligarsi al pagamento di una somma mediante una carta scritta, la quale non è solo la prova del credito, ma ne è la *causa civilis*, è il credito stesso. Così alla teoria delle obbligazioni si sono aperti orizzonti nuovi.

629. Dopo il sec. XVI tutta la materia delle obbligazioni fu modellata sulle norme rom. Anche i giusnaturalisti non fecero che riprodurre gli schemi della classica giurisprudenza, i quali anche furono adottati dai moralisti (Soto, Mariana, Lessio) che composero trattati sui contratti, però infondendo in quelli uno spirito di rigorismo in armonia coi loro fini esclusivamente religiosi. Verso questa tendenza erano anche gli scritti di Domat che ebbero tanto credito fra noi, spesso in contrasto colla tendenza pratica di Pothier, del quale molte teoriche sui contratti furono fedelmente riportate nel Cod. francese.

Ai giuristi italiani prima, poi a tanti stranieri va riconosciuto il merito di avere elaborato, in corrispondenza alle esigenze pratiche, coordinandole al dir. romano, molte teoriche sulla rappresentanza nei contratti, sulla cessione dei crediti (3), sui titoli al portatore, sulla

(1) Già gli Statuti prescrivevano i casi in cui la scrittura era *causa civilis* cioè *ad validitatem actus*, e quelli in cui era *ad probationem*. Anche il diritto piemontese (Decreto 1610 e Costit. 1770) e il napoletano richiedevano l'atto pubblico nei casi in cui lo richiede il nostro Codice.

(2) Nello Stato pontificio, sec. XVIII, erano scritture pubbliche o privilegiate: l'obbligazione camerale formulata dal notaio, con esecuzione personale; la cambiale senza esecuzione personale; il pagherò in contanti; la polizza con tre testimoni.

(3) Olea, *De cessione iurium*, 1658; Buchka, *Stellvertretung*, pag. 121-187, 1852; Gareis, *Verträge zu Gunsten Dritten*, §§ 16 e 17, 1873; Brunner, *ZHR.*, XXI, *Französ.*

cambiale e girata, sulla mora, sulle azioni di nullità, sulla correalità e divisibilità, ecc., sulla clausola *rebus sic stantibus*, ecc. A proposito della cessione va notato che secondo gli Stat. era vietato di cedere a forestieri e *in potentiorem* (questa in Sicilia fino al 1819). A Milano un decreto, 1489, stabiliva che nessuna cessione fosse valida se non accompagnata dal giuramento delle parti che essa era vera, non simulata, nè fatta in pregiudizio di chiunque e che mai non vi sarebbe avvenuta retrocessione. Le cessioni dovevansi pubblicare e registrare.

La *clausola al portatore* non ebbe l'importanza che assunse poi: essa non dava facoltà di agire in proprio: il possessore era soltanto rappresentante giudiziario dell'emittente e dopo la *contestatio litis* diveniva *dominus litis* nel senso rom., poteva agire stragiudizialmente e chiedere il pagamento, ma era soggetto alle eccezioni opponibili al suo autore e non si legittimava abbastanza col solo possesso del titolo. Le clausole di trasferimento e rappresentanza non bastavano per la trasmissibilità del credito secondo il dir. rom. Il contratto a favore di terzi che fu figura ignota al dir. medievale, finchè non sorse la *girata* (il solo che ne sostenne la validità fu il glossatore Martino per ragione d'equità e per rispetto all'obbligazione morale di mantener la promessa) non ebbe per un pezzo concorde la dottrina. Anche in epoca tarda pratica e dottrina avversarono il principio *nemo alteri stipulari potest;* e parimenti solo dopo contrasti fu accettata la formula della stipulazione col notaio (intraveduta già dai postglossatori) quale rappresentante di tutti gli interessati assenti e futuri (stiracchiando testi rom.) e la clausola di contratto *pro eo quem declaravero*, che teneva luogo di girata (1).

Il *titolo al portatore* fu studiato nella giurispr. olandese e napolet. La prima diede al pensiero giuridico una base rom., si mantenne fedele al concetto di delegazione ed ammise solo in pratica l'azione diretta del possessore per conto proprio; la seconda andò più oltre, conforme ai concetti del dir. comune italiano ed alla pratica mercantile, nella quale le *fedi* passavano da una mano all'altra senza clausola speciale iscritta nel titolo, considerò la girata e la consegna della *fede* come unico modo di disporre del deposito, ammise anche un numero indeterminato di trasmissioni, ciascuna delle quali era un contratto nuovo della stessa cate-

---

Inhaberpapiere, pag. 15-19, 1879; KUNTZE e SALVIOLI (cit. § 618), pag. 133-230; TARTUFARI, *Dei contratti a favore di terzi*, pag. 51 58, 162-184; PERTILE, § 150; CUZZI e SCHUPFER, op. cit.; FRANKEL, *Zessionlehre der Glossatoren u. Postglossat.*, *ZHR.*, LXV.

(1) La giurisprudenza italiana molto innovò sulle dottrine rom. per es. nelle teoriche dell'*animus aliena negotia gerendi*, della ratifica necessaria, dell'*actio praeparatoria negot. gestor.* La dottrina delle *presunzioni* devesi a' Menocchio; del notorio, indizi, confessione ad altri nostri, che le insegnarono ai Francesi, e ci ritornarono attraverso gli articoli del Cod. napoleonico. Su molte di queste teoriche che prendevan nome dal giurista che le formulava v. FIERLI, *Theoricae iuris civilis*, Firenze. Altre dottrine sulle obbligazioni commerciali furono elaborate da nostri antichi giuristi, come ANSALDO e CASAREGIS: vedi FREUNDT, op. cit.; BAUMGART ed ENGELMANN, citati.

goria che si scriveva sullo stesso foglio per maggior comodità, in causa dell'identità della somma e del debitore, ed aprì così la via alla nuova funzione dei titoli di credito e della cambiale (§§ 701, 702).

Condizioni speciali nei due paesi diedero origine a tali differenze: nei Paesi Bassi la prosperità dei traffici spinse a un largo uso dei titoli al portatore. A Napoli la fondazione di banche di Stato impose la necessità di una circolazione libera e regolata del denaro e delle fedi bancarie.

630. I Cod. del sec. XVIII tacquero sulle regole generali per le obbligazioni, riportandosi al dir. comune, e solo dispongono sui singoli contratti: crediti e debiti, deposito, censi, compravendita, locazione, sicurtà. Il Cod. francese fu il primo a formulare un diritto completo delle obbligazioni sulla scorta del dir. rom. e della dottrina, i cui insegnamenti si rivelano in tanti punti, fra cui il sistema probatorio delle obbligazioni consistente oltre che nell'atto pubblico e scritta privata, negli atti recognitorii, nei testimoni, nella confessione, nel giuramento, a cui si aggiungono quelli della pratica volgare, le tacche, il bacio, la *palmata*, ecc.

Nel diritto rom. la prova testimoniale valeva quanto la scritta (15, C., IV, 21: Nov. 73, 3). Nel germ. valeva più l'orale, donde le regole francesi *temoins passent lettres*. I nostri giuristi studiarono criteri per decidere l'efficacia dell'una o dell'altra. A Napoli negavasi la ripetizione della dote, mancando la scritta, *quartula:* contro questa non valevano testi. A Bologna, 1454, si ammise la dottrina del principio della prova scritta e la possibilità di provare per testi nelle somme modiche, nella cessione dei crediti, mai pei legati *ad pias causas*. Pratica prevalente voleva lo scritto per alcuni contratti, quale causa civile (Milano, 1498, 1552); quindi C. civ., 1341, non ha bisogno di essere collegato alle Ordin. franc., 1566, 1667: nello stesso modo che dalla dottrina italiana derivano le norme sulla confessione stragiudiziale (DE LUCA, *Summa crediti*, 1).

Le *tacche, tallea* o *talia* nel m. e. servivano a segnare le prestazioni ai monasteri e le somministrazioni al minuto. Mezzo di prova erano i *cabrei* (capibrevi), le *platee* o *quadri esecutivi* nel Napolet. per la riscossione delle rendite dei corpi morali (1). Il *giuramento* doveva essere suprema prova, ma anche ai suoi tempi, Maranta dubitava della religiosità di quelli che lo prestavano, e Bart. Cepolla (*Tract. cautelarum*) elencava le riserve mentali che si potevano fare. Il *bacio* dato *pro contractu firmo habendo valeat quantum sacramentum,* diceva lo Statuto di Viterbo 1251.

L'insinuazione o registrazione di contratti trovasi praticata a Milano, 1209, quando fu ordinato che le donazioni *inter vivos* non fossero valide senza il consenso del Console e che dovessero portarsi nel libro del Comune (Corio); il che fu confermato, 1502, 1541. Poi trovasi usata nel Napolet. fin dal sec. XVI (2), fu resa obbligatoria nel Piemonte, 1640; in Sardegna, 1738.

Anche in materia di contratti i sovrani trovarono maniera di favorire un paese a danno degli altri: per esempio gli Aragonesi concessero che i contratti stipulati a Cagliari godessero speciali privilegi di poziorità e anteriorità sugli altri conclusi altrove per la esecuzione sui beni mobili o immobili esistenti in Sardegna (3); privilegi soppressi nel 1768.

A Venezia le carte dei figli di famiglia non divisi dal padre dovevano essere firmate da due esaminadori, e valevano solo dopo la morte del padre.

---

(1) LOMONACO, *Studi storici sulle azioni possessorie; Accad. di Napoli*, 1873.

(2) FRECCIA, *De praesentat. instrum. sec. ritus M. Curiae Vicariae*, 1569; MARINI, *Id.:* DE LUCA, nell'*Indice*.

(3) LIPPI, *Arch. comunale di Cagliari*, 133; PICCINELLI, *Privilegi e prerogative di Cagliari*, 9; PINNA, *Docum. cagliaritani*, n. 30, 1903.

CAPO XLII.

GARANZIE PER L'ADEMPIMENTO DEI CONTRATTI.

631. Ai mezzi proprii del dir. rom. per assicurare l'adempimento delle obbligazioni, nel m. e. se ne aggiunsero altri di origine germanica e canonica, intesi a rimediare alla insufficiente protezione che davano i pubblici poteri. Si attribuì grande efficacia al *giuramento*, già usato dai Romani a rafforzare gli impegni assunti, e specialmente la Chiesa diede all'invocazione di Dio, fatta solennemente, la maggiore importanza e ritenne lo spergiuro gravissimo peccato. E pei contratti i canonisti dicevano che sanava i vizi esistenti. Ma a cominciare dai glossatori si cominciò a disputare sul giuram. promissorio, e alcuni statuti vietarono ai notai di riceverlo anche pel fatto che si pretendeva che i contratti giurati fossero di competenza del fôro ecclesiastico. La dottrina poi era al sommo contradditoria sulla sua efficacia; per alcuni sanava tutte le nullità e dava al documento valore di *strum. guarentigiato*, da altri negavasi tutto ciò e ammettevasi che la legge civile potesse togliergli ogni efficacia (1). Da noi all'impegno *sopra la sua parola* non diedesi alcun valore, mentre il dir. canon. lo riteneva equivalente al giuramento (2), ed anche a questo le leggi del sec. XVIII tolsero ogni efficacia giuridica (3).

632. I giureconsulti romani non erano favorevoli al giuramento promissorio, e ritenevano che non rendesse civilmente obbligatorio un patto. Dai Padri della Chiesa pare che lo spergiurare fosse comune presso i pagani; e i cristiani primitivi non dovevano giurare, ma se giuravano dovevano mantenere la parola, lo spergiuro essendo gravissimo peccato. Con queste idee si rese frequente l'uso di rafforzare le promesse con giuramento, invocando Dio, i santi e chiamando sopra di sè le pene eterne, la fine di Giuda, ecc. I Germani che dal canto loro avevano grande rispetto della parola data, della fede, convertiti al Cristianesimo, mantennero quest'alta importanza al giuramento, e perciò lo si vede nel medio evo molto usato per rafforzare contratti, e alle pene spirituali unirsi le temporali (il taglio della mano) contro lo spergiuro. I documenti ci mostrano come in tutta la Penisola si giurava per Dio e pei santi colle formole più terribili; si cominciava coll'invocare Dio e si chiamava sul violatore del contratto l'anatema della Trinità e di tutti i Padri: così a Venezia, in Sicilia e nell'Italia merid. (4). Già la legislazione imperiale (l. 3, *Cod. Th.*, II, 9) aveva stabilito che fosse negata l'azione a chi violava patti che aveva conclusi con l'invocazione del nome di Dio, ed è probabile che sotto le rigorose influenze religiose e per la parte che nell'epoca franca avevano i vescovi nei giudizi civili, si affermasse per consuetudine il principio che « il patto reso degno dall'invocazione divina »

---

(1) CLARUS, § *Donatio*, q. 13; THESAURUS, *Decis.*, 70; BONACINA, *De legibus*, IV, q. 1.
(2) COVARUVIAS, *Opera*, pag. 249.
(3) SERAPH. A SERAPHINIS, *De iuram. promiss.*
(4) « Castigat sicut Anania et Saffira et sicut Dathan et deglutiat vivos terra et diem iudicii numquam inveniat requiem set habeat anathema a 318 Patrum et cum Iuda traditore, etc. »: *Cod. raven.*, I, 55.

dovesse avere piena validità. In un'epoca così penetrata di sentimento religioso, pareva che invocar Dio a giudice fosse il miglior mezzo per assicurare l'osservanza dei patti. A Napoli si giurava per l' Imperatore, a Trani per il Duca, e si stabilivano multe a favore del fisco; costume che ricorda la *defensa* o l'invocazione del nome del Principe per respingere un attacco e aggravare la pena sul reo, sprezzatore del nome invocato. — Risorto il diritto romano, venne spontaneo il chiedersi se dovevasi riconoscere la nuova pratica, oppure attenersi alle norme di quello. Nelle *Dissensiones dominorum* sono riferite le dispute fra i glossatori sul valore del giuramento promissorio; si riteneva da alcuni che a violarlo non si dovesse incorrere in alcuna pena temporale « *nisi a solo Deo* », altri nell'infamia e nella pena dello stellionato. Federico I le troncò promulgando una costituzione con cui « *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur* » (l. 1, Cod., II, 28), la quale se contraddiceva ai principii del dir. rom. era però consona a quelli canonici, e fu anzi allargata nell'applicazione, in quanto, dai minori soltanto, fu estesa a tutti. Azone però voleva che fosse abolita. Ne venne così la massima: « *iuramentum praevalet legi* ». Poi le Decretali vollero che ogni patto, se lecito, accompagnato da giuramento dovesse sempre essere rispettato, perchè « *omne iuramentum servandum, quod salva salute aeterna servari potest* » e nello stesso tempo avocarono alla giurisdizione ecclesiastica le cause dei contratti giurati (*causae spiritualibus adnexae*), dando così modo ai tribunali ecclesiastici di entrare sul contenuto del contratto stesso. Il giuramento, secondo i canonisti, sanava i difetti delle forme, i vizi del consenso, la mancanza di causa: salvo errore e violenza; ogni patto o rinunzia vietati dal diritto civile divenivano per esso leciti. Tali dottrine sono anche affermate dai giuristi dei sec. XVI e XVII, pei quali « *iur. confirmat contractum celebratum sine debitis solemnitatibus* ». Così le usure giurate si dovevan corrispondere malgrado i divieti canon. Così diveniran valide le obbligaz. giurate dei minori per due volte o alla presenza di parenti e insinuate alla Curia (1); ma altri giuristi furono avversi a queste dottrine. Diveniran valide le rinunzie delle donne al Sc. Vellejano, dei figli al Sc. Macedoniano, gli sponsali clandestini, ecc. Il testamento giurato doveva essere irrevocabile (2). In Sicilia Alfonso I stabilì che la violazione di un contratto giurato non costituisse reato di spergiuro; poi altre leggi furono promulgate, anche per impedire l'invasione dei tribunali ecclesiastici negli affari laici col pretesto del giuramento (piemontesi, 1480, 1582, 1729): o vietarono rafforzare i contratti con questo mezzo, o dichiararono nullo il contratto che lo conteneva. Le Costit. piemont., 1770, non solo vietarono il giuramento promissorio, ma dichiararono simulati ed estorti i contratti in cui fosse opposto. Il Cod. nostro non riconosce al giuramento promissorio alcuna efficacia giuridica.

633. L'*arrha* consisteva nel dare un oggetto o un *anulus* (usato più spesso negli sponsali): era una specie di pegno e aveva valore di pena convenzionale anche nei contratti perfetti *sine scriptis*. Nel dir. classico l'*arrha* aveva una funzione meramente confirmativa, cioè serviva a provare il passaggio dagli accordi preparatorii del contratto alla definizione di questo. Essa fu confusa dai Germani colla *wadia*, cioè fu intesa come elemento sostanziale del contratto: allora fu prestazione parziale o simbolica data invece della *res* per creare il vincolo (3); oppure fu confusa col *launegild* (*C. dipl. bar.*, III, 2), e allora servì a confermare il contratto. I doc. ital. ce la mostrano col suo nome di *arra*, o *denaro di Dio*, nelle anzidette funzioni (*C. cavens.*, II, 31), che man-

(1) PALUMBO, *Il giuramento dei minori nelle alienazioni e nei contratti secondo gli Statuti dei Comuni della Marca anconitana*, 1897.
(2) Opin. combattuta da FABRO, *Error. pragm.*, XXXIX, 2.
(3) MUTHER, *Sequestration und Arrest*, 1856; JAGEMANN, *Die Daraufgabe* (*Arrha*), 1873; STOBBE, *Vertragsrecht*, pag. 50; *ZRG.*, XIII, 221, 240.

tenne anche negli statuti e nella dottrina romanistica, cioè di arra data *pro signo contractus*, o *pro parte pretii* e anche di *mulcta poenitentialis*. L'arra restò molto in uso nei contratti mercantili, di animali, nelle fiere (caparra), però nei due ultimi sensi (Cod. civ., 1217, 1230).

634. Pure di origine rom. è la *poena conventionalis* (1), detta *p. legalis vel canonica:* a Venezia e altrove per influenza bizant. usata col nome di *prostimum*. Il debitore prometteva pagare una somma al debitore o a un terzo (così a Ravenna) in caso di inadempienza. Quasi tutte le carte nel m. e. portano questa pena (*carta poenata*), che andava sull'esempio della *stipulatio duplae* pel caso di evizione al doppio dell'obbligazione principale (*p. dupli:* Liut. 106), o a 5 soldi aurei, giusta una prescrizione di Giustiniano. Entro il limite del doppio la tennero gli Statuti e altri vollero lasciare al giudice di fissarla come liquidazione di danni. Il dir. canon. voleva che la pena non potesse *excedere interesse* (così a Napoli e Stati pontif.), con che veniva di fatto vietata, temendosi che servisse a nascondere usure (*ultra interesse non exigitur*).

634 *bis*. Era anche passato nel m. e. il patto in uso nel mondo rom. (2) di costituirsi in servitù per scontare il debito con prestazioni di opera; e trovasi nelle forme di *ostaggio convenzionale* usato nel Friuli, Veneto, Piemonte, Lombardia (3), cioè nella premessa di dare sè e i parenti nelle mani del creditore se alla scadenza il debito non era soddisfatto, e di restarvi come pegno fino alla completa estinzione, mantenendosi a proprie spese, sottoponendosi a carcere, a ceppi, ecc. Ciò ricorda gli *obsides* rom.; e infatti nel territorio rom. le obbligazioni erano avvalorate colla clausola *in pignus et obsides*. E il dare ostaggi si usò nelle paci fra città (Panormita); ma intanto lo Stat. fiorentino del 1600 conteneva ancora la pena *recipientis hominem vel foeminam in pignus*. A questa promessa di darsi in pegno, mantenendosi a proprie spese rispondeva il friulano *pactum hostariae* (4); a simili stravaganti patti dovuti

---

(1) Retes in Meermann, *Thesaur.*, VII, pag. 413; Loening, *Vertragsbruch*, 76; Bluhme, *Bekraftigunsformeln der Rechtsgeschäfte vom VI-IX Jahr.*, nei *Jahr. f. gem. deut. R.*, III, 197-226, 1859; Loening, *Ursprung u. rechtl. Bedeutung der den altdeut. Urk. enthaltenen Strafklauseln*, 1875; Stobbe, op. cit., 1-111; Loening e Sickel, cit.; Sjorgen, *Roem. Konventionalstrafe u. d. Strafklauseln d. frankische Urkunden*, 1896; Schupfer, *Obbligaz.*, pag. 80.

(2) Da l. 1, 6, Cod., VIII, 17; l. 12, Cod., IV, 10, c. Nov. 134, 7, risulta che nel l'Imp. rom. i debitori davan in pegno sè e i figli. Malgrado il divieto, ciò continuò perchè il credito personale mancava. Si era anche arrivati a negare la sepoltura al debitore insolvente (Esmein, *Mélanges;* Kohler, *Shakespeare vor Forum d. Jurispr.*, 75, e *Z. f. vergl. RW.*, VI, 347; Greco-Nardo, *Sociologia giurid.*, 379). Si conveniva servire fino all'estinzione del debito e ciò durò sotto le monarchie german. (*Form. Andegav.*, 37), e in Italia il debitore si dava in pegno al creditore (*inwadiare se, dare se loco wadiae, pro wadio in servitio se tradere*). Da ciò derivò l'*ostaggio* convenzionale.

(3) Fu vietato nel Friuli 1366; a Milano 1396.

(4) Besta, « *Pactum obstagi* » *nel m. e.*, 1908; Le Fort, *L'ôtage conventionnel*, in *Revue de législ.*, 1874; Friedlaender, *Einlager*, 1868; Thümmel, *Id.*, *Zeitsch. für Kulturgesch.*, II, 1906; Lecner, *Obstagium nach schweiz. Quellen*, 1906; Brunner, *ZHR.*, XXII, 102, 503; Val de Lièvre, 186. Era usato a Genova.

alla mancanza del credito andavan di pari passo gli altri di non espatriare (1), o di espatriare e non tornare fino a estinzione della sorte ed interessi, di essere senza onore. A tale garanzia ricorrevan i nobili che bollavansi da felloni se mancavan alla parola (era superfluo per loro giurare, bastando la semplice parola, il bacio o la stretta di mano).

635. Altra garanzia fu la *defensio* così formulata nei doc. del m. e.: « *posui me ipsum mediatorem eo timore quod ego et mei heredes defensamus tibi et tuis heredibus hanc venditionem ab omnibus* » sotto pena di pagare, ecc., « *et licentiam tribuimus pignorandi nos.....* » (*C. dipl. bar.*, III, 52). Con essa il venditore si assumeva l'obbligo di stare in giudizio, in luogo del compratore, ogni volta che si movesse azione da alcuno per rivendicare la cosa. Tale istituto ha le sue radici nel dir. rom. volgare e riscontrasi tanto nei paesi longob., che nei romanici e in Sardegna (2). Nel procedimento romano era garanzia pel compratore denunziare al venditore la lite, promossa per evizione, affinchè accorresse in difesa del convenuto e lo rilevasse da ogni molestia. Pel dir. volgare andò poi oltre nel senso che il solo *auctor* potesse stare in giudizio in luogo del convenuto; e invalse l'uso che l'autore, nell'atto della vendita, permuta o donazione, incominciasse ad assumersi direttamente la posizione di principale e solo convenuto in caso di evizione (3). Nei documenti sardi la *defensio* si presenta sotto la forma di garanzia assunta dal venditore o dai suoi eredi di tener libero (*ispigliare*) il compratore da ogni molestia e azione giudiziaria mossa da chicchessia, per ragione dell'oggetto venduto (4). La consuetudine romana di chiamare l'autore in giudizio, per garantirsi dall'evizione, lasciò il posto, presso le nazioni romaniche, a questa *defensio*, che offriva garanzie più rapide e precise nell'interesse dei contraenti, invece del diritto di agire contro il venditore *ex delicto* e di farsi pagare la composizione, come stabilivano le leggi germaniche (5).

636. Grande importanza ebbe nel m. e. la **fideiussione** che non era, come oggi, garanzia accessoria, nella formazione dei contratti, ma era

---

(1) « *Conventio iurata de non exeundo de certo territorio: et hodie utimur comuniter in Italia* » (Panormita). Fu usata nell'ep. feudale; riconosciuta dal dir. can. (C., 9, X, II, 9). Combattuta dai giuristi scomparve nei sec. XIV e XV. Prima si davano in ostaggio anche i servi. Questa garanzia, come il pignoramento privato, fu sostituita dagli atti di pubblica esecuzione, cioè dal consegnarsi in carcere e si trasformò in arresto personale.

(2) TAMASSIA, « *Defensio* » *nei doc. mediev. ital.*, *AG.*, LXXII, 1904; SOLMI, *Arch. stor. ital.*, 1905; *Istituz. di Sardegna nel m. e.*, pag. 178, 1917.

(3) *Liber papiensis*, *Roth.*, 231: « Longobardus semper dat auctorem et numquam stat loco auctoris, et Romanus sempre stat loco auctoris et numquam auctorem dat »: GILLIS, *Laudatio auctoris*, 1912.

(4) LEICHT, *Mediatores de vadimonio; Istit. veneto*, LXVIII, 1909.

(5) *Roth.*, 231; LOENING, *Vertragsbr.*, 107. Spesso questa *defensio* era accompagnata da tante terribili imprecazioni, il promettente chiamando sopra di sè *omnes maledictiones* e di essere *cum Juda traditore damnatus*.

necessaria alla loro esistenza: era usata per garantire il pagamento di un debito, per comparire in giustizia, per eseguire sentenze, ecc. — Nel dir. imperiale sebbene intervenisse il fideiussore nell'atto in cui le parti obbligavansi, e rispondesse ad analoghe domande, in formule che facevano richiamo alla *fides*, cioè la fideiussione nascesse con quelle stesse formalità con cui nasceva l'obbligazione principale, essa era sempre contratto accessorio, e non si poteva escutere il fideiussore prima del debitore. Invece nel dir. longob. il fideiussore assumeva l'esclusiva responsabilità di pagare, liberava il debitore principale e prendeva il debito sopra di sè. Quindi il creditore poteva rivolgersi direttamente contro di lui e a preferenza (1).

Nel dir. rom. la *fideiussio* si poneva in essere mediante la *stipulatio*, e in seguito anche per iscritto, quando invalse l'uso di prestare piena fede agli strumenti. Presso i Germani la fideiussione si prestava per mezzo di atti solenni e formali, e mercè il concorso del creditore, del debitore e del fideiussore; ed anzi dalle forme usate per costituirla originano gli elementi che caratterizzano i contratti formali germanici; ossia furono le solennità delle fideiussioni quelle che si applicarono alla costituzione dei contratti formali. Infatti l'antico dir. german. conosceva solo mallevadori od ostaggi che si davano come pegno (*wadium*) al creditore e in caso di mancato pagamento cadevano in servitù (HEUSLER, AMIRA, KOHLER, *Shakesp.*). La costituzione di essi compivasi con riti speciali (SCHROEDER). Ma al tempo delle Leggi i mallevadori non entravano più sotto il mundio del creditore, non erano più considerati come pegni; e formali divennero i mezzi con cui obbligavansi, e questi consistevano in ciò: il debitore gettava in seno al creditore una *festuca* o la *wadia* e questi la restituiva ai fideiussori che l'accettavano. La consegna della *wadia* da parte del debitore conteneva la promessa di dare se (*mediator* o *fideiussor* di se stesso) o i suoi beni come pegno o di presentare fideiussori che ricuperassero il pegno (dei beni) dalle mani del creditore (2). Poi ciò si semplificò nel senso che il fideiussore assunse puramente la garanzia del debito. Il fideiussore era poi anche lui esecutore, in quanto avendo ricevuto dal creditore la *wadia* aveva la facoltà di procedere esecutivamente contro il debitore insolvente. Era detto *mediator* perchè il creditore lo pignorava col proposito di conseguire col suo mezzo il pagamento del debito. Il punto di partenza è sempre il pegno, da cui, come si è visto, originano le solennità caratteristiche dei contratti formali; il fideiussore vi entra per riscattare il pegno o la wadia. Pel modo con cui originava, per la natura formalista del contratto si comprende che nell'antico diritto il fideiussore fosse riguardato come un secondo debitore; egli era stato l'ultimo a trovarsi col creditore e quindi figurava quale debitore immediato (SOHM), e a lui indifferentemente si poteva rivolgere il creditore, come era nell'antico dir. rom. Nelle Leggi longob. la sua responsabilità non fu che sussidiaria, quando cioè il debitore non pagava ed era in mora. Però per agire non richiedevasi che fosse provata l'insolvibilità del debitore principale (3). Il mallevadore alla sua volta poteva pignorare il debitore, e se

---

(1) PLATNER, *Burgschaft*, 1857; MÜLLER, *Zeits. f. deut. R.*, I, 321-351, 1839; PAULSEN, *Id.*, IV, 124-147; DELBRÜCK, *Id.*, XV, 125-147; ESMEIN, *NRH.*, 1882; AMIRA, *Nordgerm. Obligat.*, I, 190-249; STOBBE, *Zur Gesch.*, 115 206; VAL DE LIÈVRE, 202-226; SOHM, *Procédure de la loi Salique*, 146; *Recht. d. Eheschlies.*, 38-42; WODON, 77; PUNTSCHART, 142, 174, 438; HORTEN, *Lang. Schuldverpfl.*, cit.; e *Personalexecution in Gesch. u. Dogma*, II, 62, 1895; SCHUPFER, *Obbligaz.*; CUZZI, op. citata.

(2) Ciò dicevasi *liberare wadiam:* su ciò vi sono diverse interpretazioni: v. AMIRA, GIERKE, *Schuld u. Haftung*, 270; TAMASSIA, *Wadia*, nel vol. *In onore di Chironi.*

(3) NANI, *Studi di dir. longob.*, II, 1878; WACH, *Arrestproc.*. 13; KISCH, *Deutsche Arrestprozess in seiner geschichtl. Entwickelung*, 1914.

nulla aveva, poteva consegnarlo al creditore (1); così egli era un intermediario per arrivare alla persona del debitore o alla sua sostanza. La sua responsabilità non si estendeva che alla sorte, non ai frutti. Se moriva gli eredi di nulla dovevan rispondere (PLATNER, LEWIS, STOBBE) poichè, come nel dir. rom., la fideiussione era considerata come un buon ufficio, un atto di fiducia che non si trasmette.

637. In Italia il creditore aveva il diritto di escutere (2) a sua scelta il debitore o il fideiussore (*mediator*, *quindeniator*, *wadimonium*), e questi poi doveva essere rivalso dal debitore nel doppio (principio accolto anche da Stat. nel sec. XIV). Nei territori pugliesi la fideiussione usavasi colle forme esteriori della *wadia* longob., ma nel fondo conservava le norme rom. L'espressione dei doc. pugliesi « *ponere se mediatorem* » mostra che il fideiussore si addossava tutti i doveri del debitore (3).

La fideiussione dopo il sec. XIV (4) è un miscuglio di norme romane e di altre formatesi nell'alto m. e. Venne adoperata *in subsidium*, col *beneficium excussionis* (eccetto che fra commercianti), coi divieti alle donne di dare fideiussione, col *ben. divisionis* e col *benef. cedendarum actionum*. La *relevatio indemnitatis* (detto anche *beneficio dello statuto*) è particolarità nostra (5), e consisteva nel dir. del fideiussore di non essere escusso per primo (6), di rispondere *totiens quotiens*, ma solo dopo triplice interpellanza del debitore (Sicilia), di conservare un pegno legale sui beni del debitore e di essere liberato trascorso il termine del contratto o dopo 6 mesi. Si poteva obbligare il debitore a dare garanzie prima ancora della scadenza. A Venezia nel sec. XIII accanto al fideiussore compare un altro personaggio detto *mediator* che era un sensale garante dell'accordo. Era ciò pratica bizantino-romanica. Per le Costit. modenesi 1771 era ancora permesso al creditore di escutere il fideiussore invece del debitore. — La moderna fideiussione si è formata, all'imitazione della rom., con carattere accessorio: ciò perchè il pagamento dei debiti è meglio assicurato dalle leggi. Il C. civ. parla anche di fideiussione legale e giudiziale, riproducendo disposizioni rom.

638. Anche il **pegno** e l'**ipoteca** furono in Italia senza interruzioni adoperati a garantire le obbligazioni, il pegno poi piuttosto nelle forme dell'antico dir. rom., perpetuato dalla pratica volgare, che in

---

(1) GEFFKEN, *Lex Salica*, 271; BRUNNER, II, 368; HEUSLER, II, 242; FRANCKEN, 234; THÉVENIN, *NRH.*, pag. 336, 1879; ESMEIN, *Id.*, pag. 457, 1880.

(2) *Liber papiensis*, *Liutpr.*, 108; *Lex rom. utin.*, XXII, 12.

(3) Cfr. su questo modo di dare in fideiussione se stesso quando non si può dare altri, l'Ed. Chilperici c. 6 (*Lex Sal.*). — BRUNNER, *ZHR.*, XXII, 122, 513; VAL DE LIÈVRE, 186, 244; SCHUPFER, *Dir. priv. germ.*, III, 260; BESTA, « *Mediatores* » *nelle carte italiche del m. e.*, 1906; LEICHT, *Mediatores de vadimonio; Ist. veneto*, LXVIII, 1909; « *Mediatores et arbitri* » *nell'antico dir. veneto; Scritti varii in memoria di Monticolo*, 1913.

(4) Detta *gaggio* da *wadia*, promessa, guarentigia, responsale; a Venezia, Firenze, Napoli, Sicilia *piezo*, *plegeria*, *piegeria* (franc. *plegie*); a Siena *ricolta*.

(5) Fa eccezione il dir. milanese. Anche pei fideiussori insolventi era minacciato il carcere, finchè Carlo V lo vietò; CUZZI, op. citata.

(6) Non valeva quando i fideiussori si erano costituiti *propri et principales debitores et pagatores*.

quelle del dir. giustinianeo (1). Secondo quello il debitore trasferiva al creditore, mediante la *mancipatio* o *in iure cessio*, la proprietà delle cose date in garanzia, col patto che il creditore soddisfatto la rivendesse al debitore (*fiducia cum creditore contracta*). La mancanza di credito, l'insicurezza generale, le difficoltà della procedura perpetuarono la vita all'istituto della fiducia anche dopo che si era introdotto il pegno: colla *fiducia* il creditore diveniva proprietario di una cosa del debitore, la poteva ritenere in luogo del pagamento (*lex commissoria*), e poteva alienarla (*ius distrahendi*); e le popolazioni italiche anche sotto le dominazioni germaniche continuarono ad usarla e *fiducia* chiamarono il pegno, e *infiduciare* la cessione di proprietà fatta dal debitore della cosa data al creditore in garanzia del suo credito. Nei doc. dell'alta e bassa Italia è frequente la menzione di questa *fiducia*, non contrariata dalle pratiche dei Germani in materia di pegno, che anzi presentava con essa notevoli affinità. Così formossi un diritto di pegno che durò fino al sec. XII, pel quale le cose vincolate passavano in proprietà del creditore.

L'antico dir. barbarico non aveva un concetto proprio del diritto di pegno, e *pegno* dicevasi tuttociò che a qualsiasi titolo era passato dal possesso di alcuno a quello di un altro, sia per provvedimento giudiziario (*pignorare*), sia volontariamente, sia per esecuzione privata forzosa. Quindi la stessa parola comprendeva il pegno, il pignoramento e il diritto di farsi giustizia da sè. Ciò dipende dalle molteplici fasi che tale istituto attraversò presso i Germani, da quando fu parte di quei mezzi che ognuno poteva adoperare per ottenere il soddisfacimento dei proprii crediti, al punto di arrivo di semplice garanzia del credito (2). A questo punto si arrestò il dir. longob. pel quale il pegno non fu ritenuto mezzo di pagamento concesso al creditore sulla cosa, cosicchè il debitore che non pagava a tempo, perdeva il pegno, ma questo non si convertiva in vero pagamento, e al creditore restava intatto sempre il diritto di far condannare il suo debitore giudizialmente, perchè l'obbligazione non era estinta. Sulla base di una responsabilità penale si sviluppò un pignoramento extra-giudiziale avente scopo di prova e anche come mezzo di indennizzarsi (3). I Longob. appresero dai Romani il pegno di immobili, che trasferivansi al creditore, restando al debitore la *nuda proprietas* e un diritto di riscattarli. Così costituito il pegno, esso poteva essere pegno d'uso (di tutto o di parte del fondo), cioè diritto analogo a quello di locazione o di precario, in conseguenza del quale il creditore poteva usare del fondo sino all'estinzione del debito; oppure pegno di ammortizzazione quando convenivasi che il debito fosse sanato coi frutti del fondo, oppure pegno di interessi quando il creditore percepiva i frutti *loco usurarum*, fino alla estinzione del debito; infine pegno di proprietà, quando questa doveva servire di garanzia al creditore. La mora del debitore rendeva il pegno proprietà del creditore, ma doveva precedere una convenzione, e trattandosi di un'alienazione condi-

(1) BACHOFEN, *Roem. Pfandrecht*, 1847; DERNBURG, JOURDAN, *Id.*

(2) MADAI, *Die Satzung des altern deut. Rechts*, *ZRG.*, VIII, 281-325; FOERSTER, *Id.*, IX, 101-145; BUDDE, *Id.*, IX, 411-439; MEIBOM, *Deut. Pfandr.*, 243-458, 1867; KOHLER, *Pfandrechtl. Forsch.*, 1882; WEBER, *Deutsche Hypothekenrecht*, 39 47, 69-91, 1887; HEUSLER, II, §§ 101-105; SOHM, *Gesch. u. Natur des modernen Hypothek; Zeit. f. priv. R.* di GRÜNHUT, V, 1878; EGGER, *Vermogenshaftung u. Hypothek nach frank. R.*, 1903; STOBBE, *Zur Gesch. d. Verträge*, 207-304; KISCH, *Pfandungsklausel*, *ZRG.*, XLVIII; PLANITZ, *Vermogensvollstreckung in deutsche mittelalt. R. I. Pfandung*, 1912; SOHM, *Die Pfandung in langob. R.; Festgabe für Sohm*, 1914; DEL GIUDICE, *Traccie, Studii*, cit. § 34, pag. 449 e seguenti.

(3) GIERKE, *Schuld u. Haftung*, 35, 41, 1912; EGGER, 394; PLANITZ, 15.

zionata volevasi l'assenso dei prossimi parenti ed eredi (v. § 529). Il pegno era poi l'accessorio dell'obbligazione (SOHM, KOHLER), e non diritto a sè stante (MEIBOM, FRANKEN); e questa dipendenza è provata dal fatto che esso seguiva la carta su cui si incorporava il credito e che il debitore, che pagava chi presentavagli la carta, aveva il diritto di ritirare da questo il pegno. Così d'altra parte se il debitore non pagava, egli era solo vincolato col pegno limitatamente e non oltre, su altre sostanze, se il pegno non fosse bastato.

639. Pratica italiana fu che la *fiducia* si costituisse davanti ai tribunali o a testimoni, o per *carta*, colle forme solenni della *traditio* come nelle alienazioni (1); cioè il debitore rilasciava al creditore un atto di vendita condizionata delle cose con cui volevasi costituita la sicurtà, e il creditore prometteva restituire quest'atto, soddisfatto il debito: se ciò non avveniva, allora egli agiva a titolo di proprietario (*pignus ad dominandum*) e non per *ius in re aliena*. A tal fine usavasi in Italia consegnare una carta di alienazione condizionata, o anche incondizionata: il creditore rilasciava una riversale di pegno, in cui obbligavasi restituire la prima carta e con essa il pegno, estinto il debito. Alle volte erano vendite con patto di ricupero; a Napoli ove è riprodotto l'antico istituto romano, la clausola era così formulata: « non pagandosi il debito, la carta di pegno varrà come istrumento di vendita »; e in questa stretta connessione fra pegno e *patto commissorio* (diritto del creditore non soddisfatto di tenersi il pegno in proprietà) scorgesi come la *fiducia* medievale avesse acquistato atteggiamenti diversi dalla romana; e può ritenersi che la fiducia fosse usata per coprire convenzioni usuraie. Tale era il *pignus ad frugiandum*, cioè col diritto di godere i frutti, pegno vietato dalla Chiesa la quale voleva che i frutti fossero detratti dal capitale, nulla dovendo riceversi *propter prode*, cioè a titolo d'interesse.

640. Ma accanto alla *fiducia*, si ebbe anche una specie d'ipoteca derivata certamente dalla romana che entrò nelle leggi longob. (Liutpr., 67), ove si distingue tra pegno convenzionale generico e speciale sui beni del debitore, e si dispone che se il debitore non abbia specificatamente obbligato i suoi beni a garanzia del mutuo, possa alienarli; cosicchè il creditore insoddisfatto ha solo facoltà di pignorare i beni che tuttora sono nel patrimonio del debitore; mentre non possa alienarli se non li ha obbligati nominativamente. Non è l'ipoteca giustinianea, ma un'istituzione bastarda, partecipe della *fiducia* per il divieto fatto al debitore di alienare, e dell'ipoteca perchè gli mantiene il possesso e godimento della cosa obbligata. L'efficacia della sicurtà consiste nel sospendere il diritto di alienare fino al soddisfacimento del mutuo, ma la proprietà e

(1) Era usata nella Lombardia: il debitore trasmetteva al creditore il pegno colla formale consegna della *wadia* o *festuca*, il qual rito avrebbe determinato l'origine e le particolarità dei contratti formali, secondo i germanisti (FRANKEN, SCHROEDER, HEUSLER), nei quali la *wadia* o *festuca* simboleggiava un pegno fittizio senza base reale, e dava poi al creditore il diritto di pignoramento privato. — BRUNNER, *ZHR.*, XXII, 542 (*Forschungen*, 620); *ZRH.*, XXX, 132; *RG. d. Urk.*, I, 195.

il godimento della cosa restano al debitore (1). Ora i doc. ital. ci confermano sulla pratica di quest'ipoteca convenzionale (*Cart. longob.*, 9), detta *promissio pro debito*, *res obligata ante faciem* (= metter in faccia), *infiduciare* nell'alta e media Italia, *antepositio* nelle Puglie. Si vede da essi che le cose infiduciate restavan sempre nel dominio del debitore che non poteva alienarle, nè infiduciarle ad altri. Se con apposita clausola era il creditore autorizzato a vendere il pegno, doveva farlo all'asta e quanto restava del prezzo, estinto il debito, doveva restituirsi al debitore. A indicare i beni colpiti da divieto di alienazione si piantava sul fondo, all'ingresso, una pertica con paglia o tabella — detta *wiffa* (§ 578) donde l'italiano *biffa* o col nome romano *pitaccium* — « *tabula scripta posita ubi melius videri poterat ab omnibus transeuntibus* » (2), e lo Stat. veneto dice anche la iscrizione da porsi: « *tabella scripta hoc modo: Ego Berta relicta investivi A. sine proprio* ».

641. Col risorgere del dir. rom. il concetto di pegno fu modificato; furon vietati, anche per influenza del dir. canonico, la *lex commissoria*, il patto anticretico, il patto commissorio e tutti quei contratti pignorativi, che servivano a mascherare usure, e si volle che il creditore o restituisse i frutti, o li detraesse dal debito (3). Però, siccome le difficoltà del credito e le imperfezioni del sistema ipotecario, imponevano largo uso di pegni, che apparivan la garanzia più solida, in tutti i paesi e anche in quelli più dati al commercio, come Venezia (4), così gli statuti non sempre rispèttarono questi divieti, anzi a nascondere mutui a interesse permisero le vendite con patti di rivendere. — Era poi obbligo costituire i pegni di cose mobili davanti ufficiali pubblici, annotarli in registri, venderli all'asta, dopo aver avvisato il debitore.

Ancora per influenza romanistica, dopo il sec. XIV, il pegno si separò dall'ipoteca e fu riservato pei mobili, mentre l'ipoteca perfezionatasi per le cresciute esigenze del credito, si applicò solo agli immobili, a differenza del dir. rom. e giusta il principio germanico che passò nel diritto francese « *les meubles n'ont pas de suite* ». Gli statuti introdussero, accanto all'ipoteca convenzionale, anche la *legale tacita*

(1) Del Giudice, *Studi*, 450; Pertile, IV, 490; Nani, *Proc. long.*, 127; Egger, *Hypothek nach frank. R.*, 75. — Siffatta ipoteca costituivasi colla *traditio cartae*, che chi dava il pegno, trasmetteva al creditore, colla clausola che eventualmente essa serviva come carta di vendita. Si può notare che il pegno con cessione di proprietà al creditore offendeva il diritto dei parenti sulla terra; il che non si aveva colla ipoteca.

(2) Bertoldi, *Splendor venet. consuet.*, pag. 42; Lattes, *Wifa, Brandone, Wiza; Istit. lomb.*, 1900. Queste *tabulae* o *pittacium* negli usi di Roma si ponevano nei punti di scavo delle miniere, per indicare la presa di possesso dello scopritore; vedi Mispoulet, *Les mines à l'époque rom. et au m. â.*, 1918; Baudi di Vesme, *Miniere in Sardegna; Acc. Torino*, XXVI.

(3) Il dir. can. estese le ipoteche in favore delle donne, pupilli, legatari; proibì il patto anticretico e commissorio: v. Leotardi, *De usuris*, qu. 69, 70, 1695.

(4) Besta, *Dir. veneto*, 128; Tamassia, *Odofredo*, 138.

e l'adoperavano, laddove per dir. rom. si aveva solo un privilegio personale, come contro tutori, curatori, amministratori, sindaci, ecc.; fu concessa al fisco in Piemonte sui beni anche fidecommissari del tesoriere, dei ministri, al venditore sui beni venduti in cauzione del prezzo (Richeri), alla moglie sui beni del marito per la sua dote, al mutuante per la compra di una casa sulla casa stessa (a Napoli). Egualmente molto usata divenne l'ipoteca giudiziale, accordandola per crediti fondati su scritture private e per ogni contratto. Anzi si abusò, e l'ipoteca legale diventò, come il fidecommesso e la manomorta, dannosa al credito e alla proprietà immobiliare.

L'ipoteca di questi tempi aveva due gravi difetti: mancava di pubblicità e mancava un giudizio di purgazione. Era l'ipoteca occulta, esistente senza formalità: donde l'impossibilità di sapere quali ipoteche legali gravassero un immobile, ed eran tante: ogni atto notarile importava ipoteca generale sui beni del debitore, e nulla ne rivelava l'esistenza. Eranvi, è vero, in alcune città (Firenze, Venezia, Milano) i *libri debitorum* in cui per ordine di data erano scritte le obbligazioni assunte. Ma non vi era specificazione dell'ipoteca: l'iscrizione serviva piuttosto a stabilire la priorità dei varii creditori. Il compratore più prudente rischiava di essere evitto. Queste incertezze danneggiavano il credito, ostacolavano la circolazione della terra, rendevano più cari i mutui.

Mancava una procedura di purgazione; onde inconvenienti gravi per rimediare ai quali furono a Milano istituiti (1369) da Bernabò Visconti i *giudizi delle gride*, coi quali il compratore di un fondo, per liberarsi dalle ipoteche convenzionali o tacite, doveva notificare il contratto a suon di tromba e per editto nel luogo dove era situato l'immobile e depositarne il prezzo. I creditori avevano sei mesi per comparire, offrire prezzo maggiore ed insinuare con processo sommario le loro ragioni, onde essere soddisfatti; quelli che non comparivano, perdevano ogni diritto sul fondo venduto (1). Tale giudizio si estese in tutta Italia, e i pratici lo disciplinarono (Negusantio); qualche legge abolì il patto commissorio, volendo che la cosa ipotecata si vendesse dietro sentenza giudiziale che rilasciava il *vendatur*, e all'asta. Ma conservandosi il sistema della segretezza, poco avvantaggiavasi di questi provvedimenti la sicurezza dell'ipoteca; il che fu ben compreso, e presto a Venezia (1288) e in parte in Sardegna (gli Stat. di Sassari sono tra i primi: Manno), dove si provvide ad assicurare la *pubblicità* per mezzo di pubblici registri (i tentativi fatti negli altri Stati, Napoli 1536, 1589, Parma 1544, Sicilia 1604, non ebbero seguito). Alla metà del sec. XVIII, Parma 1757, dà l'esempio di ordinare la pubblicità delle

(1) Lattes, *Dir. consuet. d. città lomb.*, 215; Cuzzi, *Obbligaz. nel dir. milan.*, 146. Queste gride servivano anche per avvisare parenti e lateranei a far valere i loro diritti di retratto (a Venezia).

ipoteche (1); ma ancora Piemonte 1770, Modena 1771, sancivano le ipoteche tacite e generali (2). Invece nel piccolo Stato di Mantova 1774, premesso che in qualsiasi obbligazione sia sottintesa ipoteca generale, fu istituito l'Ufficio generale del Registro destinato ad assicurare i diritti di proprietà e l'ordine delle ipoteche. Seguì Napoli, 1786, finchè il Cod. francese, con arditezza rese l'ipoteca capace di tutta la utilità sociale cui era destinata e mobilizzò la proprietà, rispettando la natura di questa e del capitale, rendendo cioè l'ipoteca pubblica e speciale, e facendo il credito risultante dall'ipoteca suscettivo di libera circolazione. Il sistema ipotecario del Cod. ital. deriva dal francese, che riprodusse istituti formatisi sotto la monarchia (3). Accanto al *vif-gage* che corrispondeva all'anticresi, si introdusse in Francia nel corso del sec. XIII la giudiziale *obligatio omnium bonorum* in favore del creditore, restando però i beni nelle mani del debitore il quale, in caso di esecuzione, poteva ottenere dal giudice che questa si volgesse sopra alcuni beni; da ciò l'*oblig. gen.* si convertiva in *specialis*, col carattere reale proprio della prima, cioè facoltà nel debitore di alienare il bene ipotecato, che passava all'acquirente col peso dell'ipoteca e garantiva il creditore presso chiunque si trovasse. Al sec. XV si riconobbe l'ipoteca convenzionale e anzi divenne pratica notarile e di fôro che ogni riconoscimento di debito importasse l'*obl. gen. o. b.* che conferiva titolo di preferenza e diritto di procedere contro ogni possessore dei beni ipotecati purchè si avesse ottenuto dal giudice il *nantissement* che importava riduzione dell'esecuzione a quanto occorreva per soddisfare il creditore. Fino a questo tempo il segno dell'ipoteca non era diverso dall'italiano (*vifa* o *brandon*); ma quest'intervento del magistrato condusse alla creazione di registri (4), e quindi alla pubblicità e specialità delle ipoteche regolate dalle *Ordonnances* 1539, 1566, 1673, 1771, poi unificate 1795, 1798. In complesso però è chiaro che la pratica francese di poco era superiore all'italiana, e la importazione francese non segnava sostanziali novità. I Cod. ital. poco o nulla innovarono sul francese (5), mentre Germania e Austria (6), dove si era da lunga pezza accolto

---

(1) ERCOLE, *Preced. d. trascriz. sec. legisl. parmig.; Studi in onore di Brugi*, 1910.

(2) Le Costit. estensi, 1771, e Vittorio Amedeo II, 1770, disposero che le ipoteche generali e il contratto possessorio si dovessero avere sempre come patti impliciti in tutti i contratti e disposizioni di ultima volontà.

(3) ESMEIN, *Études sur les contrats dans l'ancien dr. fr.* 1883; BEAUNE, *Droit coutumier*, 538, 1880; COURTOIS, *Orig. de l'hypothèque;* POUSSART, *L' hypoth. dans l'anc. droit franç.*, 1908; CAILLEMER. *L'engagement mobilier*, nel *Festschrift für Brunner*, 1910; FRANKEN, *Französ. Pfandrecht im Mittelalter*, 1879; EGGER, op. cit., 1903; SCHANZ, *Zwangshypothek*, I, *Gerichtl. Hypoth. d. franz. R.*, 1910.

(4) Che del resto Venezia aveva da tempo.

(5) CARABELLI, *Diritto ipotec.*, I, pag. 26 e seg., 1856; BOSELLINI, *Leggi ipotec.*; CHIESI, GIOVANARDI, SABATINI (per la Toscana, 1837), CANNADA-BARTOLI, *Sist. ipotecario italiano*, 1879.

(6) WEISS, *Festschrift zur Jahrhundertfeier d. allg. burg. Gesetzbuch*, II, 509-549, 1911.

il *sistema tavolare* o dei libri ipotecari mantenuto a Venezia, perfezionavano i loro sistemi ipotecari (§ 659).

I Cod. Due Sicilie e parmense seguirono la legisl. franc., ma sono manchevoli in materia di pubblicità delle ipoteche. Il parmense però segna un progresso, per avere adottato il principio della trascrizione nei registri pubblici. Pio VII, 1816, fece una riforma ipotecaria basata sulla pubblicità e altre riforme compì Gregorio XVI, 1834. In Toscana, 1846, si introdussero i registri censuari. Negli Stati sardi si abolì il sistema francese, ritornando alle ipoteche occulte romane, ma, 1822, lo si ristabilì con molte modificazioni. Il Cod. sardo poco approfittò dell'austriaco, il migliore di tutti in materia ipotecaria, e si attenne in ciò più al francese, non prendendo cura della pubblicità dei dominii necessaria all'interesse ipotecario, sottomettendo all'iscrizione ogni specie di ipoteca e i privilegi relativi agli immobili, ecc. Eccellente fu giudicato l'estense, che combinò la legge austriaca colla francese, e già fin 1833 aveva ridotto le ipoteche eccessive. Fino al Cod. vig., fatta eccezione pel Lombardo-Veneto, predominò il sistema francese. Il *tavolare* austriaco non ebbe fortuna (fu disposta una riforma a Roma, 1806, ma non attuata) ma determinò la pubblicità e specialità di rigore nell'estense. Divergenze eranvi nei Cod. passati intorno all'ipoteca legale da alcuni non ammessa.

CAPO XLIII.

ESECUZIONE DELLE OBBLIGAZIONI.

642. Differenze fra i due diritti vigenti in Italia dopo la caduta dell'Impero, in materia di esecuzione di obbligazioni non si ebbero. Chi si era obbligato con *stipula* o *wadia*, la riprendeva dalle mani del creditore al momento in cui estingueva il debito; e la *carta* era restituita tagliata o assieme a un docum. che dichiarava *vacua* la carta precedente. Pei *pagamenti* le questioni sorsero nell'epoca comunale e si complicarono sotto le monarchie, quando la moneta dalla sua funzione di strumento per misurare i valori e scambiarli, fu abbassata a espediente fiscale, assegnandole un valore fittizio (*valor impositus*): il che ottenevasi a furia di alterazioni e frodi nelle leghe e nel peso. Non bastava che ogni città avesse la sua zecca, ogni Comune la sua moneta pel traffico interno, rendendo laboriose le contrattazioni con tanta molteplicità, varietà e instabilità di tipi monetari da rendere necessaria la presenza di un banchiere o cambiavalute (*campsor*) in ogni contrattazione importante, ma ancora i governi riguardando il diritto di conio come una regalìa, un cespite finanziario da cui trarre utili, ritennero lecito e vantaggioso imporre l'accettazione di monete adulterate ed erose a un corso determinato. L'economia privata soffriva per questa *pestis nummaria* (1) e continue eran le liti pei pagamenti dei mutui,

(1) CIBRARIO, *Econ. nel m. e.*; SHAW, *Hist. de la monnaie*, 1900; LANDRY, *Essai économique sur la mutation des monnaies*, 1908; BABELON, *Théorie féodale de la monnaie*; *Acad. d. Inscript.*, 1909. Monete di cuoio si ebbero in Sicilia; di carta a Milano, secondo CORIO, nel sec. XIII; fu ritirata, 1248, imponendosi tassa speciale progressiva.

dei censi, dei fitti. I giuristi prima, poi gli economisti (1) discussero se le alterazioni nel valore della moneta dovevansi sopportare dal debitore o dal creditore (2). A ovviare ai maggiori danni la pratica commerciale si riportò nei pagamenti a monete ideali o convenzionali.

Secondo questa pratica indicavansi i prezzi non secondo la moneta locale corrente, ma secondo altra ideale, di valore stabile convenzionale, nota in una o più regioni (*libbra pisana, lucchese*, ecc.) o in straniere d'oro (*bizanti* o *pepere di Bizanzio*) e più tardi in nostrane (*fiorino, zecchino, ducato*) oppure in peso di oro o di argento (*libbra, marco*). E di buon'ora lo *stile de' pagamenti* conosceva quattro forme: «*pagare per un banco solo, per via di più banchi, per via di scontri o rincontri di compensazione, con li bilanci conforme allo stile di Roma a moneta di oro in lista e quello delle fiere di Bizanzone*» (3), cioè colle *partite di giro*, colle fiere dei cambi, colla *scontrazione* o promessa in banco, rimediando in tal modo anche alla difficoltà di trasportar denaro in epoca in cui le strade eran poco sicure (4). Le leggi di Genova, Firenze, Venezia, anticiparono in materia di *banco-giro* le più progredite legislazioni moderne. Dai depositi presso i banchieri deriva la prima forma di *banconota* o *fede di deposito*, che dopo il 1400 ebbe valore di moneta circolante. A Venezia si emettevano fedi di deposito dette *contadi di banco* che valevano come danaro contante, e nel 1326 si ordinò che niuno potesse rifiutare *partida* di banco in pagamento di contratto. Nelle banche i conti si pareggiavano per semplice scrittura e si usava la delegazione, gli assegni di pagamento a un terzo e i trasferimenti di credito. Nelle fiere i pagamenti non si facevano a contanti ma alla chiusura: i mercanti o meglio i banchieri che tenevano in deposito i denari dei mercanti e avevano all'estero filiali o rappresentanti alle fiere, regolavano i loro conti per via di compensazione (5).

Sul tempo del pagamento, il diritto longob. voleva che il debitore fosse interpellato due o tre volte; ma nell'XI sec. si accolse il principio rom. *dies interpellat pro homine*. Dell'avvenuto pagamento si rilasciava una ricevuta (*epistola evacuatoria*) e si incideva la carta, e ciò sempre pel concetto che la carta era tutto, era il credito stesso. L'uso di tale incisione trovasi in Lombardia anche nei secoli posteriori (§ 618). Negli Statuti trovansi le prime traccie dell'*offerta* reale col deposito della somma in un monte frumentario, in istituto pio o presso la cassa del Comune.

643. Grande importanza ebbe nella legislazione statutaria la *datio in solutum*, causa la scarsezza del denaro, le difficoltà nel trovarne pei divieti sull'interesse, il protezionismo fondiario per cui non si poteva vendere a forestieri. Venute le scadenze, il debitore non potendo pagare in moneta, era autorizzato a costringere il creditore a ricevere in pagamento immobili dietro stima giudiziale. I canonisti avversarono la *datio in s.* ispirandosi inconsciamente alle teorie de' scolastici che sconosce-

---

(1) Scarufi, *Alitinonfo*, 1582; Davanzati, 1580. Vedi Balletti, *G. Scarufi e la questione monetaria nel sec. XVI*, 1882.

(2) Accogliendo la dottrina del *valor impositus* e che il principe ha la regalìa della moneta, posero il danno a carico del creditore. Vedi Bartolo, Garrati 1438, Curti 1482, Bruno, ecc., nel trattato *De monetis* di Budellio 1591, o di Thesauro 1609, e anche in *TUJ.*, XI. Poi Sola 1541, Fabro 1609, Molineo. V. Endemann, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts- u. Rechtslehre*, II, 161-240, 1883. Sulla questione dei pagamenti, v. Salvioli, *Dir. mon.*, in *Encl. giur.*, v. *Moneta*.

(3) Bocchi, *Della giusta universale misura*, II, 142, Venezia 1621; Ansaldus, *De cambiis*; Ant. di San Salvadore, *Trat. della ricorsa*.

(4) Huvelin, *Marchés et foires dans le m. â.*, pag. 534.

(5) Su queste operazioni (note anche all'antichità: v. Preisigke, *Girowesen im griech. Aegypten, Korngiro, Girobanknotariat*, 1900); v. Lattes, *Diritto comm.*, negli *Statuti ital.*; Rota, *St. d. banche*, 1874; Gasparis, *Apoca banc.*, in *Enc. giur.* — Sui banchi v. Schulte, *Die Függer im Rom*, 1904, e le op. cit. a § 702.

vano il denaro quale rappresentante di tutti i valori e lo consideravano solo come merce coniata: perciò riputavano la *datio in' s.* come rivendita fatta dal venditore per la stessa quantità di denaro e non come modo lecito di estinguere le obbligazioni mercè surroga di valori. Non mancan leggi favorevoli ai debitori, o dettate in momenti di dominio del popolo minuto o da principi che su questo si appoggiavano; e allora in odio ai creditori di null'altro curanti « *quam ut debitores in carceribus marcescant* » obbligavansi i creditori a prendersi in pagamento terre o case che il debitore poteva poi riscattare. La *d. in sol.* non fu ammessa pei contratti commerciali, e a Milano (sec. XVII) pel mutuo (CUZZI). In alcuni luoghi autorizzavasi il creditore ad imporla; in altri permettevasi al debitore di valersene anche se il creditore rimaneva inoperoso o l'asta cadeva deserta (1).

644. Estinguevano le obbligazioni la compensazione (2) e la prescrizione trentennale (per le rendite annue, salari di operai e debiti con usurai ammettevansi prescrizioni più brevi). Mezzi straordinari di estinzione erano la scomunica, il bando, la espulsione degli Ebrei, lo stato di guerra: ma già al tempo dei Comuni si stipulavano trattati di reciprocità per mantenere in vigore i contratti dei privati. Per dir. comune *ingressus monasterii liberat personam ab omni obligatione personali* (3), pel principio della *ficta mors* (§ 355). Il debitore provava la sua liberazione colla quietanza o presentando il docum. tagliato (4), salvo al creditore provare che il docum. gli è stato sottratto (v. §§ 618, 643).

645. Se il debitore non soddisfaceva volontariamente ai suoi impegni si ricorreva all'**esecuzione coattiva.** Nei tempi antichi, sempre per lo stato del credito e la insufficienza della procedura, il debitore era punito nella libertà, nell'onore, nei beni.

Negli ultimi tempi dell'Impero (leggi del 526 e 537) i creditori insoddisfatti si impadronivano del cadavere del debitore e privavanlo di sepoltura, o mentre agonizzava ne invadevano la casa per impadronirsi di oggetti (*Sidonio Apoll.*, IV, 15; *Nov.* LX). S. Ambrogio ci informa che tali barbare pratiche non erano ignorate anche in Italia, e che egli intervenne per vietare queste disgustose rappresaglie (5).

---

(1) ENDEMANN, *Nationaloekon. Grundsätze*, 73, 92, 121; LATTES, 126; POLACCO, *Dazione in pagam.*, pag. 72-80, 1888; MENESTRINA, *L'accessione nella esecuz.*, pag. 90, Vienna 1901.

(2) Dal tempo dei glossatori a noi si disputò se la compens. sia convenzionale (Azone, Windscheid) o legale (Martino, Donello, Brinz): v. DERNBURG, *Compensat.*, 284, 1868; CUTURI, *Id.*, 1897.

(3) *Sed monasterium tenetur in quantum ad illum pervenit de bonis ingressi:* FED. DE SENIS, *Cons.*, 32; TUSCHI, *Concl.*, IV, 135.

(4) Prova di pagamento era l'incisione o taglio della carta, obbligatoria (a Lodi) per le carte di obbligazione dei minorenni (*carta tagliata*). GAITUS, *De credito*, 1641, I, c. d.; ASINIUS, *De execut.*, 1571; BORELLUS, *Summa decis.*, lib. II, tit. 18.

(5) *De Tobia*. Cfr. ESMEIN, *Mélanges d' histoire du droit*, 1886; HINOJOSA, *Estudios sobre la historia del derecho español*, 1903.

Scomparvero sotto l'azione della Chiesa? Nol sappiamo: certo se ne hanno traccie nell'*Ed. Theod.*, 75, in Sardegna anche, 1431, ed in quel procedimento, menzionato da Duranti nel suo *Speculum* e da Angelo Aretino a proposito della Nov. 60, pel quale il creditore poteva chiedere al vescovo che il debitore non fosse sepolto in terra consacrata (1).

646. L'arresto per debiti, pur vietando di trattare il debitore come servo, era ammesso dal diritto imperiale e passò nella pratica medievale. Era nelle consuetudini germaniche far schiavo il debitore insolvente: secondo esse l'obbligazione costituiva un vincolo esclusivamente personale col debitore (2). Presso i Longob. il debitore anzitutto rispondeva coi beni; ma se questi non bastassero, incorreva nella perdita della libertà assieme ai figli, solo temporaneamente, finchè col lavoro avesse soddisfatto il debito. L'*addictio* o cattura privata del debitore durava ancora nel sec. XIV, tanto che il creditore pretendeva disporre della persona di lui (3); ma poi si introdusse l'arresto personale che passò poi in tutte le legislazioni, dove mitemente (in Sicilia era ammesso che il debitore si potesse liberare dando fideiussore) dove col massimo rigore (Lombardia e Piemonte). Al tempo degli Statuti il debitore moroso era chiuso nelle carceri, anche se faceva la *cessio bonorum;* incorreva nel *bando*, che però non aveva gli effetti del *bannum pro delicto*. Il *b. pro debito* importava il *blasmum* (§ 361). In carcere il creditore doveva provvedere al di lui mantenimento (4). In epoche più recenti la *cessio bon.* liberava dall'arresto. Questo non poteva esercitarsi contro i nobili, le donne, i dottori, i soldati, ed era sancita la inviolabilità domiciliare (5), « *nullus possit capi pro debito in domo suae habitationis* (St. Toscana, 1300). L'arresto era applicato con rigore ai *fictaioli* (§ 348) che abbandonavano il fondo, a chi abusava del deposito, all'inquilino che sloggiava contro i patti, al servo che rompeva il contratto, al debitore che non soddisfaceva entro il termine stabilito da sentenza, a chi vendeva a più persone, ecc., figure poste dalla dottrina sotta il titolo di *stellionato*. Anche il dir. can. ammetteva l'arresto per debiti. Era privilegio dei Palermitani l'esser escarcerati dopo l'anno se giuravan di pagare venendo in miglior fortuna (abolito 1751). L'arresto conservato dai C. passati fu abolito solo nel 1877.

---

(1) ANGELI ARETINI E GAMBILIONIBUS, *Comment. in Instit. ven.*, 1609. Anche al sec. XVII disputavasi se *cadaver usurarii posse sequestrari per iudicem donec haeres caveat de satisfacendo;* SALGADUS, *De regia protect. vi oppressorum*, 1657.

(2) WACH, *Arrestprozess*, 1868; KISCH, *Deutsche Arrestprozess*, cit. a § 636. Il debitore insolvente era nel Salernitano, a. 894, preso *per capillos capitis*.

(3) Come nel *Mercante di Venezia;* v. KOHLER, *Shakespeare vor Forum d. Jurisprud.*, pag. 19, 1883. — Sugli atti esecutivi contro la persona del debitore, nel dir. germanico e nel dir. italiano municipale, v. HORTEN, *Personalexecution*, 1893-1897. — Sul proced. immobiliare v. HÜBNER, *Immobiliarprocess d. frank. Zeit*, 1893.

(4) *Debitor pauper potest cogi ad praestandas operas:* BARTOLO, BALDO, C. *de captiv.*

(5) SALVIOLI, *Inviolab. della casa*, nel vol. *per Fil. Serafini*, cit. a § 652; BAUMGART, *Entwick. d. Schuldhaft nach italien. R. d. M.A.*, 1914.

647. Gli eredi eran tenuti pei debiti del defunto, ma anche quando il debitore era in vita, potevano essere, per dir. longob., staggiti, avanzo dell'antica comproprietà famigliare. Lui morto, rispondevano dei debiti fino alla concorrenza dell'eredità e qualche volta anche oltre per le obblig. *ex delicto*, quelle cioè *vindictam spirantes*, nelle quali manifestavasi la responsabilità famigliare per liberarsi dalla vendetta. Il dir. canonico per altre idee, cioè per liberare l'anima del defunto da ogni pena, voleva che gli eredi pagassero i debiti anche *ultra vires hereditarias*, specie quando trattavasi di restituzione di indebito, usure, di indennizzi (1); la qual dottrina fu combattuta dai civilisti. Nelle città italiane avveniva spesso che si molestassero parenti del debitore insolvente, che si escutessero i cittadini pei debiti del Comune, i vicini pei danni che altri aveva arrecato o anche pei danni arrecati da animali (§ 734). Se poi il debitore insolvente era forestiero, i suoi concittadini che trovavansi nella città del creditore, o vi avevan beni, erano sottoposti a sequestri e a *rappresaglie*, e le autorità rilasciavano lettere di licenza ai creditori, nelle quali era anche stabilita la quantità delle cose che potevan sequestrare (2). Però al tempo delle fiere, appunto per richiamare forestieri, si sospendeva l'esecuzione di queste lettere. I più antichi Stat. delle corporazioni mercantili minacciavano pene severe contro i debitori, punendone il padre, l'avo, ecc., ma poi si limitarono al procedimento sui beni.

648. Oltre la persona del debitore, anche i beni di lui erano esposti alle procedure coattive. Il pignoramento da parte del giudice, proprio del dir. rom., non venne meno nemmeno sotto le dominazioni barbariche, che anzi cercarono limitare l'altro pignoramento privato che, come avanzo di autogiustizia, il creditore intendeva esercitare di propria autorità sui beni del debitore e dei suoi parenti.

Per le antiche consuetudini germaniche il creditore era autorizzato ad impadronirsi dei mobili del debitore senza permesso del giudice, insomma ad usare tutti i mezzi e anche la forza privata sulla persona e i beni del debitore, per farsi pagare. Tale privata autogiustizia durò libera finchè i poteri pubblici furono deboli, ma fu disciplinata come questi si organizzarono (3). Nei nuovi regni questo mezzo di esecuzione subì notevoli modificazioni. I Franchi Salii sottoposero la *pignoratio* alla preventiva autorizzazione del giudice (NANI; contro SOHM e BIGELOW). I Longob. la

---

(1) LEWIS, STOBBE e SALVIOLI, *La responsabilità degli eredi pel delitto del defunto*, in *RISG.*, 1886. Nel diritto salico per liberarsi da simile responsabilità dovevano i parenti uscire dalla famiglia con un rito speciale, spezzando verghe sulla testa e gittandole (v. tit. *de chrenechruda*).

(2) Sulle rappresaglie, v. SALVIOLI, *Dir. di guerra secondo gli antichi giureconsulti ital.*, Camerino 1884; *Le rappresaglie negli statuti ital.; Arch. di dir. pubblico*, Palermo 1894; MAS LATRIE, DEL VECCHIO e CASANOVA, BIZZARRI, ARIAS, cit. a § 391.

(3) MEIBOM, *Deutsche Pfandrecht*, pag. 190-242, 1867; WILDA, *Pfandungsrecht Z. f. d. R.*, I, 167-320; DELBRÜCK, *Id.*, XII, 221-269; WACH, *Italien. Arrestprocess*, 1868; NAEGELI, *German. Selbstpfandungsrecht in sein. hist. Entwick.*, 1-30, 1876; KISCH e PLANITZ, cit. a § 646; NANI, *Studi di dir. long.*, II, 121, 1878; ID., *Stat. di Pietro II*, 23; VAL DE LIÈVRE, *Launegild*, 192-211; PERTILE, IV, 498.

mantennero nella sua integrità, cogli antichi caratteri, e anzi l'estesero a tutti i contratti e fecero intervenire il giudice soltanto per autorizzare il pignoramento di certi oggetti preziosi. Nell'antico diritto questa procedura si esercitava per lo più per danni fatti da animali; indennizzare dovevasi tanto il fatto dall'uomo commesso direttamente, quanto l'incuria di lui nel sorvegliare i suoi animali. Era dunque un mezzo di esecuzione per le obbligazioni nascenti *ex delicto* o *ex quasi-delicto*. Il danneggiato poteva sequestrare gli animali (esclusi quelli da tiro) o i servi, ma solo se li trovava in flagrante e nel fondo, e doveva tosto avvisare il proprietario. Scorso un certo termine, o questi riscattava pagando i danni (1) oppure gli animali restavano al creditore non come vendita ma nel senso di vera appropriazione. Intanto il pignorante poteva servirsi degli animali e dei servi, e rispondeva della vita di questi pei primi venti giorni; della morte accidentale era irresponsabile. Siffatta procedura si collega al principio della faida (2) e dell'autogiustizia; ma al tempo delle leggi aveva altro scopo ed era di avere pronta la prova, e diverso ne era il contenuto, poichè tendeva ad obbligare il creditore a soddisfare. A tale evoluzione si collega il motivo per cui i Longobardi la mantennero, e anzi l'estesero all'esecuzione dei crediti (3); la permisero solo sui mobili (MEIBOM), il che era in armonia col suo scopo; la vietarono per le cose necessarie alla vita. Non era poi senza difesa colui contro il quale dirigevasi la pignorazione privata. Chi agiva senza essere creditore, o senza avere le condizioni volute, commetteva un delitto, come il debitore che resisteva a torto ed esponevasi a pagare una forte composizione. Il debitore poteva resistere ed appellarsi ai tribunali.

L'esecuzione privata fu vietata dai Capitolari e dalle Leggi imperiali dei sec. XIII e XIV; ma al divieto non rispondeva altrettanta vigilanza efficace da parte dei poteri centrali e locali; quindi in Italia restò in vigore fino al sec. XII, e fu anche riconosciuta pei debiti risultanti da documenti liquidi e certi (WACH). Inoltre il costume praticato già nel sec. IX di convenire la pignorazione privata al momento in cui redigevasi lo scritto (4), durò fino al sec. XV (§ 638). Insomma, malgrado i divieti legislativi, causa l'infelicità dei tempi, la consuetudine ammetteva quest'autogiustizia, e nei territori feudali come nei municipali era praticato un *ius executivum* privato contro i beni del debitore. Nei sec. XII e XIII in Piemonte e in Sicilia si proibirono i sequestri di persone e cose, fatti *sine sententia*, e quindi il debitore offriva fideiussori.

Come si è detto, il pignoramento da parte del giudice si ebbe sempre; soltanto per soddisfare le esigenze del creditore frettoloso o sospettoso, si venne modificando nel senso che il giudice l'ordinasse sopra semplice istanza del creditore, e così divenne un'anticipazione di procedura esecutoria. Il giudice ordinava un sequestro per assicurare l'esecuzione, *staggiva* i beni del debitore insolvente o di cui si temeva

(1) SCHMIDT, *Ueber d. Schadenersatz in d. Volkerrechten*, 1885. Sui danni prodotti dagli animali v. HOFFMANN, 1896; LONCAO, « *Culpa* » e « *casus* », 1917.

(2) Sulla connessione tra pignoramento privato e faida v. DEL GIUDICE, *Vendetta nel dir. longob.*, 1876, e negli *Studi di storia e dir.*, pag. 246, 1889.

(3) Secondo SIEGEL, MEIBOM, BETHMANN-HOLLWEG, WACH, STOBBE, DEL GIUDICE, HEUSLER, era ammessa solo per le obbligazioni con *wadia;* WILDA, SOHM, PERTILE, VAL DE LIÈVRE, la vogliono per tutte. Ricordando quanto abbiamo detto sul senso della *wadia* per l'origine dei contratti formali, riteniamo che la *wadia* fondasse il diritto di pignoramento.

(4) SALVIOLI, *Giurisd. speciali*, I, 171 e seg.; PERTILE, IV, 500; HORTEN, *Personalexecution*, I, 198, 1893; BAUMGART, op. cit.

l'insolvenza e la fuga. Fu adoperato contro i forestieri e nel caso di pattuita pignorazione privata. Questo procedimento di sequestro *sine aliqua causae cognitione* fu ammesso dalla scienza e dalle leggi fino ai tempi moderni (1) anche senza citazione.

649. In quanto poi agli animali che avessero recato danno, gli Statuti permettevano al danneggiato di pignorarli a titolo di prova del danno; ma in Sicilia e in altri luoghi doveansi denunziare o consegnare all'autorità; in Sardegna si potevano uccidere, ma se ne doveva conservare la pelle. Derivante dal pignoramento privato era la consuetudine napol. che permetteva al locatore della casa o del fondo prendere pegni con propria autorità, *pro pensione domus*, maturata o futura, per la cattiva coltura dei campi, e pei danni dati *in terris per laboratores* (2), ove questi si trovassero in atto di fuggire (§ 549), e da coloro che prendevano animali a soccida. Nel sec. XVIII, per evitare le risse, si sottoposero questi pignoramenti all'ordine del giudice, ma sempre senza citazione. I locandieri potevano perfino arrestare chi non pagava lo scotto. Erano generalmente eccettuati i buoi, gli attrezzi rurali, la mobiglia di prima necessità, le merci oltremarine e le derrate, gli strumenti del lavoro, ecc. (3).

650. L'esecuzione immobiliare romana (*missio in possessionem* a cui seguiva la *venditio bonorum*) continuò tanto nei territori barbarici che romanici, nell'alto m. e. In quelli il giudice ordinava la *missio in bannum* dei beni del debitore insolvente o addirittura investiva di essi il creditore. Nel 1° caso i beni passavano al fisco come pena della disobbedienza della condanna, e il fisco ne abbandonava una parte al creditore che vi esercitava un diritto di usufrutto fino all'estinzione del debito. Sull'immobile alzavasi una pertica con paglia (*wifa*) e così indicavasi l'ipoteca (4). Nell'ep. comun. l'esecuzione seguiva su ordine del giudice (§ 805), colla pena del doppio o multa a favore del Comune. Più tardi quest'aspetto penale scomparve. I beni si ponevano all'incanto, *ad gridas*, per lo più con diritto di ricupero entro un dato termine e il prezzo distribuivasi secondo la priorità dei titoli. Dopo il sec. XIV usavansi i *moratorii*, le *fidancie* o *affide* cioè dilazioni concesse dal giudice all'esecuzione delle sentenze liberando il debitore da ogni molestia allo scopo di raggiungere il concordato che fu principio fondamentale nostrano sul proced. concursuale. Al sec. XVIII si richiese, per dare le *more*, l'assenso di tutti o della maggioranza dei creditori.

651. Il debitore che senza sua colpa si trovava nella impossibilità di pagare, poteva sfuggire carcere e infamia, abbandonando i suoi

---

(1) Ang. de Perusio, J. de Arena, F. de Curti, *De sequestris*, *TUJ.*, III.
(2) Così anche a Belluno: Andrich, *Arch. stor. ital.*, 1904.
(3) Così l'Auth. di Federico II, *Agricoltores*: v. Finocchiaro, *Leggi di Corrado IV*, pag. 15.
(4) V. § 641. Lattes, *Parole e simboli; Rendic. Ist. lomb.*, 1900.

beni ai creditori che dovevano per il momento contentarsi, salvo a far valere le residue ragioni se il debitore ritornava a miglior fortuna. Era la *missio in bona* e la *cessio bonorum* del dir. rom. (1), che il debitore liberavano dall'arresto, non dall'infamia o *blasma* (§ 362). Le vediamo risorgere nell'epoca comunale (2) e diventare la procedura per **fallimento** (3). Per sfuggire al carcere il debitore doveva spogliarsi di tutti i beni « *usque ad sacculum et peram* » dice la Glossa, giurare che nulla più ha (*iur. manifestationis*) e conservava solo una veste « *et panicularia quae nuditatem cooperiunt* ». Così *nudus et discalciatus* si sedeva su una pietra posta nella piazza e qui stava a far mostra di sè per un'intera giornata dicendo: *cedo bonis* (4). Questa procedura ignominiosa durò per tutto il sec. XVI. Se il debitore era un commerciante, facevasi contro lui la procedura di *fallimento* (*decotio*) o *bancarotta*, sviluppatasi in Italia con molta perfezione. Quest'ultimo nome è allusione all'uso antico di spezzare il banco di chi non manteneva i suoi impegni (e allora i negozianti tenevano banco nella piazza pubblica). Oggi il nome di bancarotta si adopera quando il commerciante è passibile di pena. La legislazione italiana sul fall. si congiunge, come è chiaro, alla procedura romana, ma solo in parte, cioè per la *missio in poss.* e per la *venditio bon.;* ma le altre regole originano da norme formulate nelle curie mercantili. Tale è l'istituto del *sequestro* che adoperato da principio nel caso che il debitore fuggisse, fu nel sec. XIV applicato al debitore insolvente, e per l'uno e per l'altro doveva intervenire decreto di autorità (a Genova il *magistrato dei rotti*) che disponeva per la consegna di tutti i beni ai creditori. A Venezia i creditori più antichi erano soddisfatti sugli immobili, i più recenti sui mobili. Negli Statuti dei mercanti trovansi i principii informanti l'attuale legisl. sul fall. e va subito notato che i giuristi italiani dopo il 1300, sempre ingegnosi per accomodare il dir. rom. ai bisogni dei tempi, si preoccuparono della situazione dei

(1) DEGENKOLB, « *Magister* » *und* « *curator* » *in altroem. Konkursrecht*, 1898; VAIMBERG, *Faillite après le dr. rom.;* ESMEIN, *NRH.*, 1883.

(2) La legge più antica è di Siena, 1180, che revocò gli atti in frode dei creditore: applicavasi anche ai non commercianti: v. ZDEKAUER, *Constituto dei Consoli di Siena*, rub. 30, 1890. Per Venezia v. *Stat. venez.*, pag. 141, ed. Pirelli, 1891.

(3) FUCHS, *Statutor. ital. ad processum concursus credit. pertin. collectio*, I, 1861; ID., *Concursverfahren*, §§ 3-5, 1863; SEUFFERT, *Zur Gesch. u. Dogmatik d. deut. Konkursrecht*, I, pag. 49-69, 1868; SCHRUTKA-RECHTENSTAMM, *Zur Dogmengesch. und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren*, I, 61, 1893; ARCANGELI, *Riv. dir. comm.*, IV, 1906; ROCCO, *Fallim.*, pag. 70-218, 1917; MENESTRINA, *Accessione nell'esecuz.*, 1901; BAUMGART, op. cit., 461-490; THALLER, *Faillites*, I, 124, 1887; STOBBE, *Gesch. d. alter deut. Konkursproc.*, 1888; LATTES, *Il fallim. nel dir. comm. e nella legislazione bancaria veneta*, 1880; *Dir. comm.*, 308-351. — Giuristi antichi: BRUNO, *De cessione bonorum*, *TUJ.*, III, p. II; J. DE ARENA, *De excuss. bon.*, *Id.;* CAROCCIO, *Excuss. bonor.;* STRACCA, *De conturbatoribus sive decoctoribus*.

(4) *Acculattata*, v. REZASCO: « *Percutiat ter de naticis super lapidem* »; e diceva: « Mangiai e birbai e di questo vi pago ». Il fallite (St. Cesena) vestirà di bigello e porterà il cappello: a Roma e Benevento un berretto verde. Così anche a Ferrara, 1725.

debitori insolventi. Nelle città commerciali, ove le crisi facevano spesso sospendere i pagamenti, fu disciplinata la materia dell'insolvenza con criteri speciali, e si costituì una legislazione rigorosa ovunque (1), mite solo a Venezia, sui falliti, ai quali erano equiparati i debitori fuggitivi. Essa però va completata colle importanti dottrine italiche elaborate da ROCCO e STRACCA, ancora maestri sopra le varie materie del *fallimento.*

Fallito o *decotto* è *qui fortunae vitio vel suo non solvendo foro cessit* (Stracca). Presumevasi che i falliti *sunt fraudatores.* Presto si distinse fra debitori in buona e mala fede, accordando ai primi il beneficio della rom. *cessio bonorum.* I secondi come ladri erano in certi statuti puniti colla pena capitale, e colla tortura cercavasi ottenere che rivelassero ove avevano nascosto i beni. I giuristi, per trovare vie di scampo alla severità delle pene e in favore del debitore vittima di circostanze impreviste e non colpevole di frode, introdussero alcuni espedienti, accolti nelle Curie mercantili d'Italia e dell'estero, e poi nei Codici, come la moratoria, il concordato sia amichevole che giudiziale, di maggioranza, l'inventario, la verifica dei crediti, la nomina dei curatori e dei sindaci, la ripartizione delle somme sulla base dell'eguaglianza *per solidum et libram,* i salvacondotti, l'esigibilità dei crediti a termini. Scienza e pratica italiana immaginarono il periodo sospetto e preparatorio del fallimento, nel quale gli atti del debitore, per estensione della *act. pauliana,* erano riputati fraudolenti, senza bisogno di prova (2). Il fallimento ebbe carattere rigorosamente penale e perciò le leggi ordinarono l'arresto contro il fallito (3) e anche il bando, e se fuggiva la perdita della cittadinanza: poi sempre l'incapacità a esercitare il commercio. A tali provvedimenti che lo colpivano nella persona è dovuta l'idea della legge italiana (e francese), che il fallimento non si esaurisca in una procedura esecutiva ma abbia carattere personale o presupponga sì un patrimonio su cui abbia luogo la esecuzione, ma anche una persona a cui si applichino sanzioni penali. Però nello stesso tempo la pratica tanto rigorosa davanti alla frode, voleva favorire il debitore di buona fede, sfortunato, facilitando gli accomodamenti e i concordati. Così anche gli interessi dei creditori potevano meglio salvaguardarsi. Tutto il moderno diritto del fallimento è opera della scienza e della pratica italiana (4). Parte del procedimento contro il fallito collegavasi alle

(1) FLANDINA, *Archivio storico siciliano,* 1887. A Napoli il fallito doloso era punito con morte. Chi aveva fatto la *cessio b.* doveva portare vita durante un segno verde al cappello: Pramm. 1585.

(2) CACCIALUPI, *De debitore suspecto, TUJ.,* III; STRACCA, *De decoctor.*

(3) A Venezia, 1557, vi era l'arresto in casa da cui poteva uscire solo nelle feste solenni.

(4) Dall'Italia ove la legislazione statutaria e la giurisprudenza l'avevano disciplinato, si diffuse poi in Europa. Quei giuristi stranieri, come Salgado, che scrissero sul fallimento, scostandosi dai nostri, l'avviluppavano in complicazioni inutili e l'appesantirono con pedanterie non confacenti a un istituto mercantile.

forme della procedura esecutiva col pignoramento eseguito dai creditori contro il debitore fuggiasco e l'eredità del debitore insolvente.

652. Oltre il beneficio della cessione dei beni, le antiche leggi, specie le siciliane e napoletane, concedevano ai debitori molte dilazioni ai pagamenti, o indugi legali ed esenzioni dal carcere. Tale era il *beneficio di competenza*, concesso ai parenti, ai soci, al donante, ai soldati, ecc., *deducto ne egeant: ne prorsus egens mendicare cogeretur;* il beneficio del Cap. Odoardus, *de solutionibus* di Gregorio IX pei chierici che non avessero mezzi, esteso poi agli avvocati; quello della dilazione triennale o quinquennale se il debitore ha sofferto infortuni, e delle dilazioni regali; quello dell'anno competente, per es., ai cittadini palermitani, dopo che sono stati in carcere un anno, se giurano di pagare venendo a miglior fortuna, senza incorrere nella cessione dei beni; del *mezzo soldo* pei piccoli debiti se il debitore paga la metà del suo salario; inoltre vi era il *beneficium moratoriae, guidatici*, ecc., e l'indulto generale. Da un Cap. napol. di Alfonso del 1446 risulta che alcune città avevano privilegio di *affidare*, cioè dare asilo a debitori insolventi e perseguitati, concedendo carte di sicurtà, indarno vietate nel 1451, 1452, 1462. Venezia, 1457, stabilì che solo i Veneziani potessero *affidare* o dar salvacondotto ai falliti; questo salvacondotto doveva però riferirsi solo alla persona non ai beni (1516) Da queste carte originano le *dilazioni, suprassessorie, moratorie.* I creditori riescivano a passar sopra a queste accusandoli di frode e baratteria. I vecchi a 70 anni non potevansi carcerare (1). I debitori di piccole somme erano scarcerati per Natale e Pasqua; non potevansi carcerare nei dì festivi; tutti godevano d'inviolabilità di domicilio (*refugium domus*), cioè non potevasi penetrare in casa del debitore senza un mandato dell'autorità competente (2). Beneficii speciali di tal natura concedevansi inoltre a quelli che esercitavano certe industrie o si recavano ai luoghi santi, a Roma in pellegrinaggio o militavano lontano, o coltivavano terre lontane. A Venezia e altrove in favore del fideiussore vigeva il *beneficium excussionis* (§ 636). Parimenti favorivansi i debitori nobili disponendo le amministrazioni giudiziarie (*sopraintendenze, delegazioni*) per le quali i creditori avrebbero riscosso gli interessi dei loro capitali. Ma esse rovinavano i debitori a vantaggio degli amministratori. In Sicilia, 1800, fu ordinato il loro scioglimento e i creditori furon pagati con assegnazioni di terre.

CAPO XLIV.

I PRINCIPALI CONTRATTI: I. LA VENDITA: *a*) NATURA E FORMA.

653. La storia dei contratti nel m. e. presenta un quadro completo del modo come si svolse il dir. delle obbligazioni, che fu ricacciato alle forme proprie dei popoli barbari, e rispondenti alla loro bassa cultura come alla loro povertà. Si riprodusse, per es., quello che trovasi agli albori della storia, quando i contratti eran sempre onerosi e mai gratuiti. Allorchè non esiste moneta, anche pochi scambi in natura si fanno, perchè le famiglie nulla posseggono di superfluo; ogni oggetto è gelosamente conservato, come se appartenesse a tutta la famiglia, e quindi manca l'idea della donazione. O residui, sopravvivenze fossili di queste idee, persistenti nelle consuetudini delle

(1) G. Beati, *De debitore inope*, *TUJ.*, III, parte II.
(2) Salvioli, *La casa e la sua inviolabilità in Italia dopo il sec. XIII secondo gli statuti e la giurispr.; Pel XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini*, 1892.

famiglie e dei gruppi lontani dai centri urbani ove più rapide sono le trasformazioni del diritto, o importazioni di un diritto più arretrato, il germanico, o risurrezioni dovute al regresso avvenuto in tutta la vita morale e materiale, vi sono nella storia delle obbligazioni, fatti che interessano a diversi titoli il giurista, il sociologo e l'economista. Poi assistiamo alle trasformazioni dovute al crescere della ricchezza e dei commerci, al costituirsi della ricchezza mobiliare, all'allargarsi della vita sociale e delle transazioni, alla facilità del credito. Il pesante formalismo antico è abbandonato, si richiede maggiore semplicità e buona fede. Allora si va elaborando un nuovo diritto delle obbligazioni.

654. La storia della **compra-vendita** deve collegarsi alla dottrina e alla pratica romane. Secondo quella, per trasmettere la proprietà tra vivi, non bastava il consenso, ma occorreva la tradizione (*traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*). La tradizione era condizione pel perfezionamento del contratto. Tra le parti i *solemnia* dovevan essere pubblici: per entrare in possesso di un immobile dovevan intervenire le autorità che esaminavan i titoli dell'acquirente, e poi facevan la tradizione solenne, effettiva del fondo (*solemnis introductio locorum*), dopo di che il compratore diveniva *dominus*. Nel V e VI sec. il venditore autorizzava il compratore a entrare nel fondo che avrebbe trovato vacuo, dichiarando di averlo abbandonato: oppure scriveva al magistrato un'*epistola traditionis* (1), pregandolo di immettere l'acquirente nel possesso. All'intervento del magistrato si ricorreva quando il venditore aveva abbandonato il fondo senza farne la tradizione dell'acquirente, ma ordinariamente questi la riceveva dal venditore o da un suo delegato.

Ma queste solennità eran poco osservate negli ultimi tempi dell'Impero, e la stessa dottrina attribuiva al consenso efficacia bastevole perchè il passaggio della proprietà avvenisse anche senza apprensione e considerava l'atto scritto come capace di trasferire il dominio, quest'atto che acquistava sempre più importanza, perchè individuava la causa, conteneva la *clausola vacuale*, permettente cioè all'acquirente di immettersi nel possesso e di mutare la iscrizione censuaria. Da allora si attribuì all'atto scritto forza dispositiva e la sua tradizione fu elemento non solo perfezionativo del negozio ma produttivo degli effetti di trasferire il possesso e la proprietà. Il diritto giustinianeo inaugurò nella sostanza il trasferimento della proprietà in forza del consenso comunque manifestato negli atti tra vivi (2).

---

(1) Vedi nei *Papiri diplom.* di MARINI, n. 115, pag. 176, un contratto di vendita costituito da un *instrumentum venditionis* a cui segue l'*epistola traditionis*. Nè mancano le trascrizioni nei registri pubblici e i papiri ravennati ci mostrano delle insinuazioni nei registri o *gesta municipalia* (§ 621), allo scopo di dare pubblicità alle vendite.

(2) Il principio della tradizione figura ancora per forza di inerzia nel *C. Iustin.* ove ammettendosi che la tradizione corporale o comunque effettiva delle cose possa

Queste pratiche si possono constatare nei territori romanici, ove le alienazioni si compivano non colla *solemnis traditio*, ma invece con una *traditio* simbolica *longa* o *brevi manu*, e bastava la dichiarazione scritta dell'alienante; donde la *trad. per cartam* davanti a testimoni, e con questa l'acquirente era investito della proprietà senza altre formalità (1). La carta gli dava il diritto di immettersi, anche da sè, nel possesso, perchè la consegna della carta era equiparata alla consegna effettiva della cosa (2).

655. Di contro a tali pratiche italiane, i Barbari ne portarono un'altra che ripristinava la tradizione solenne, formale, pubblica o giudiziaria della proprietà. Infatti le leggi longob. dicevano: « *sine traditione nullam rerum dicimus subsistere firmitatem* »; il che significava che la vendita era perfetta quando al consenso seguiva la consegna della cosa (3). Quindi per gli immobili essi usavano speciali formalità che rendessero materiale e sensibile la tradizione (4), cioè legavano la manifestazione della volontà di cedere l'immobile a forme simboliche, indicanti la rinunzia ad ogni diritto sul fondo; come la consegna di una zolla, di un ramo, di una pietra, di un guanto (= a mano, segno del dominio), di un sacco di terra (donde la *scotatio* canonica), della corda della campana, della porta della casa, delle chiavi, ecc.: riti che poi si sostituirono coll'altro più semplice, e pur arcaico, comune agli Indo-Europei e usato anche dai Romani, cioè la *traditio per baculum*, *per fustem* o *per festucam* (§ 616) che il tradente gettava in seno all'acquirente

---

essere sostituita da *tradizione finta*, per via di simboli, per dichiarazione presso uffici amministrativi, in forza di istrumento sottoscritto, attuasi il principio opposto: quello del trasferimento della proprietà per virtù del consenso: RICCOBONO, *Tradictio ficta*, *ZRG.*, XXXIII, 1912; BRUGI, *Istit. veneto*, LXXV; BIERMANN, cit. a § 567.

(1) SCHUPFER, *Pubblicità nei trapassi di proprietà secondo il diritto romano del Basso Impero*, *RISG.*, 1905, 1915. Ad altre conclus. arriva Checchini (« *Traditio* » *e trasferim. d. proprietà nei docum. mediev.*, 1914; *Trasferim. d. propr. nel dir. rom.*, 1914) il quale sostiene che a Ravenna si mantenne il principio classico *traditionibus et usucap. dom. rer., etc.*

(2) BRUNNER, *Urkunden*, 112, 130, 288; *ZHR.*, XXII, 526; HEUSLER, *Id.*, XXV, 417. Così l'*Ed. Theod.* e i papiri ravenn. del VI e VII secolo. V. BIERMANN, 155.

(3) STOBBE, *Auflassung*, nei *Jahrbücher* di JHERING, XII, 1872; *Die Salmannen*, *ZRG.*, VII; SOHM, *Recht. d. Eheschliess*, 70; *Trauung*, 13; *Zur Gesch. d. Auflassung.* nei *Festgabe f. Thöl*, 1879; BEWER, *Sala, traditio, vestitura*, 1880; HAISS, « *Traditio* » u. « *Investitura* », 1876; LEHMANN, *Altnord. Auflass. ZRG.*, XVIII, 1884; BRINK, *Dingl. Rechte am fremden Immobilien im MA.*, 1887; SANDHAAS, *German. Abhandl.*, 1872; MERKEL, *Das « firmare » des bayer. R.; ZRG.*, II, FRANKEN, *Gesch. d. Pfandrechts*, I, 92, 209; HEUSLER, II, § 92; *Gewere*, 21, 41; SCHUPFER, *Allodio*, §§ 36-54; PERTILE, IV, § 139; SALVIOLI, *Pubblicità nella vendita*, *RISG.*, XVIII, 1895.

(4) Le pubbliche solennità per le vendite, dovute al rispetto dei diritti di famiglia e dei vicini e per impedire il commercio di cose rubate, trovansi in tutti i diritti antichi: a Roma nella *mancipatio* davanti l'assemblea; presso i Longob. colla *thingatio*; presso gli Scandinavi colla *scotatio;* v. SALVIOLI, *Pubblic.*, cit.; MAYER, *Publicitätprinzip*, 1909; GRIMM, 433; BEAUCHET, *NRH.*, 1887; *Hist. de la propr. fonc. en Suède*, p. 248, 1904. — Sulla *mancipatio*, v. LEIST, « *Mancipatio* » *u. Eigenthumtradition*, 1865; VOIGT, *XII Tafeln* 125; CUQ, *Instit. jurid. des Romains*, I, 104; COGLIOLO, COSTA, BONFANTE e BREZZO, *La mancip.*, 1891.

(*laiso warpire, in laiso iactare*) e infine colla *traditio cartae*, quando ebbero adottato la redazione di uno scritto. Rito franco usato anche in Italia era di porre per terra un guanto, un coltello, una zolla, il calamaio colla penna e tutto prendere e assieme alla carta consegnare all'acquirente (*levare atramentum, lev. cartam*). Questi riti si compivano in chiesa o nel mercato, davanti a parenti, amici, testimoni, spesso a fanciulli a cui tiravansi le orecchie o davansi sberleffi (*testes per aures tracti*) perchè meglio ricordassero (§ 619).

A questa manifestazione della volontà di alienare avrebbe dovuto seguire l'effettiva consegna (*investitura*), andando sul fondo e facendo atto di abbandonarlo definitivamente (1). Erano pur queste formalità usanze volgari italiche, la *deductio quae moribus fit*, colla *permissio ingrediendi* (2): e consistevano nel condurre l'acquirente attorno ai confini, entro la casa, sul tetto, o poi il venditore usciva saltando la siepe, lasciando che l'acquirente facesse davanti ai testimoni qualche solenne manifestazione di proprietario, insediandosi nella casa per tre giorni e tre notti (*sessio triduana*), convitando ospiti, percorrendo in lungo e in largo il fondo, rompendo rami, accendendo fuoco nella casa, abbracciando una colonna della casa, aprendo o chiudendo gli usci, togliendo qualche tegola dal tetto. Così l'acquirente acquistava il possesso con tutti i diritti che risultano. Ma anche di queste si finì per fare a meno, e bastava che il notaio scrivesse che il venditore aveva dichiarato di *exire, se exitum dicere, renuntiare ore et digito*.

656. In conclusione sopra lo stesso formalismo barbarico aveva trionfato la pratica volgare italica, consistente nel fare e la dichiarazione della volontà e la consegna della cosa, che dovevano essere due atti distinti, con un unico atto, la *traditio cartae* (3). Questa con formole stereotipate conteneva tutto il necessario per rendere piena la trasmissione della proprietà e l'immissione in possesso. Nei *verba dispositiva* era espressa la *causa traditionis* e la volontà di alienare: la *traditio* dell'istrumento teneva luogo di investitura simbolica cioè trasmetteva senz'altro proprietà e possesso. Trionfò così la *traditio ficta*, con trasmissione immediata dell'immobile all'acquirente e colla conseguenza che la volontà bastasse a trasferire la proprietà (4).

---

(1) Sull'investitura v. HAISS, « *Traditio* » *u.* « *Investitura* », 1876; BRUNNER, « *Carta* » *u.* « *Notitia* », cit.; TANGL, *Urkunden u. Symbolen*, nei *Festgabe f. Brunner*, 1911.

(2) La frase *deductio* era contenuta nei doc. vacuali rom.: v. HOFFMANN, *Z. Gesch. d. griech. u. roem. R.*, 130, 1870. Questa *resignatio* era detta dai Germ. *exfestucatio*.

(3) STEINACKER, *Traditio cartae*, 1914.

(4) I doc. italiani così riferiscono questi atti: an. 847: « *X. per cartulam venditionis venundarit... Et iuxta cartula M. revestitus est de ipsa casa et omnibus rebus sicut in ipsa cartula venditionis continet. De hoc omnia se revestivit per columna de ipsa casa ad proprium* » (Cod. dipl. lang., 47, 161); an. 842: « *per ostium et limen de casa vel porta investivit de casis et areis iuxta dationem illam et traditionem quam ipse emiserat. Cum ipsa dationem et traditionem investivit ipsis ad proprietatem habendum* » (Id., 47, 145);

Ciò non vuol dire che ancora qualcuno usasse l'investitura reale oltre la consegna simbolica del guanto, ecc. e la *traditio cartae:* come potrebbe anche darsi che i notai ricordassero l'avvenuta tradizione reale senza che pur la si compisse; e ciò per miglior garanzia dell'acquirente: e allora le frasí *traditio per virgam*, *per baculum*, *per fustem*, *per ferulam*, *per unam vitem et arborem*, ecc. sarebbero piuttosto una formola sopravvissuta nella prassi notarile (1). Ma nell'uso corrente in tutta la Penisola, fin dal IX sec. la *carta* era il mezzo da tutti accolto per obbligarsi, e la *trad. cartae* importava volontà di alienare e di trasmettere possesso e proprietà.

657. Da questa pratica italiana o volgare italica, consolidata nel concetto della *trad. ficta* per mezzo della carta, in cui riassumevasi la manifestazione del consenso e la investitura, discostavasi il diritto di Oltrealpi, che si era arrestato nelle spire del formalismo germanico, e voleva, cioè, i due riti della *traditio* e della *investitura*. Ora siccome il feudalismo fu importato in Italia da Oltrealpi e fu regolato con leggi di pura impronta germanica, così la trasmissione del feudo doveva avvenire coi due riti, e anzi l'investitura fu dichiarata parte essenziale del contratto feudale: « *Feudum sine investitura nullo modo constitui posse* ». E si compiva in modo simbolico, con guanto, spada, bastone, bandiera, secondo la qualità del feudo e i diritti annessi. Colle stesse formalità l'imperatore investiva i vescovi dei beneficii (donde la lotta per le investiture): e anche il dir. canon. richiedeva la *institutio corporalis* per l'acquisto di un beneficio, cioè la reale immissione in possesso, che sola conferiva una *possessio iusta*.

658. Glossatori e giuristi del sec. XIV non trovarono alcuna dissonanza fra la pratica italiana della *trad. cartae* e il dir. rom., e affermarono che anche questo aveva conosciuto una *trad. ficta* e due specie di presa di possesso, la reale e la simbolica; quella consistente nel prendere la cosa in mano; questa di prenderla con atti apparenti, consegnando le chiavi o ponendo la cosa al cospetto di colui cui è dovuta, in modo che ei se non la tocca, possa almeno vederla, quasi apprenderla cogli occhi, o cedendola colla clausola del *constituto possessorio* (introdotta da Azone) o del precario, o colla dichiarazione che il venditore si disvestiva e abbandonava la cosa. Essi formularono il principio che *traditio instrumenti habet vim traditionis rei*. Tale tradizione finta, detta equipollente alla *cessio in iure*, era vista dai giuristi in ogni atto, in ogni testo romano: così alle finzioni già empiriche del dir. rom. sostituirono finzioni

---

an. 835: « *sed dico me meosque exinde a presente die foris exisse* » (Id., n. 120); an. 999: « *confirmamus per cultellum, facimus traditionem et vestituram et nos exinde foris expulimus, verpivimus* » (Moriondi); an. 1106: « *nos absentes facimus* » (Id.).

(1) Tale era il caso della formula *mancipatio* aggiunta alla menzione della *traditio* come mezzo ulteriore per caratterizzare e concludere il negozio: v. SOLMI, *La formula della « mancipatio » nei doc. piacentini del sec. VIII; Archivio storico italiano*, 1913.

anche più empiriche (1). — Anche in materia di investitura feudale e beneficiaria era nata la confusione delle idee, smarrendosi il primitivo suo significato, che era di presa di possesso. E così al sec. XIV Baldo insegnava: « *investitura sola non transfert feudum, sed necessaria est traditio* », « *investitura corporalis in feudis requiritur, alias possessio non transfertur* »: invece al sec. XVI si applicavano le norme del dir. comune sulla *trad. instrumentorum*, e quindi riguardavasi raggiunta anche la investitura « *quae sine traditione possessionis per se subsistit* ».

659. Fino al Cod. franc. era dottrina comune che, l'obbligazione non trasferisse la proprietà; producesse sì azione per ottenere la cosa, ma fosse impotente a mutare di pieno diritto il dominio di questa. Per ottenere ciò occorreva la tradizione, giusta il senso rom.: solo per essa il compratore diveniva proprietario. Fra due compratori non la data del contratto ma quella della tradizione decideva (2). La vendita non produceva il *ius in re:* il compratore aveva solo un'azione personale fondata sul *ius ad rem* da esercitarsi contro il venditore non contro un terzo possessore (3). Pothier, che formulò chiaramente queste massime, non fece che riprodurre la comune dottrina francese ed italiana. Furono i giusnaturalisti (Grozio e Puffendorf) quelli che bandirono il fatto materiale della tradizione come elemento della traslazione della proprietà e assegnarono l'acquisto al puro consenso delle parti. I loro principii accolse il Cod. francese, pel quale l'acquirente diviene proprietario pel solo consenso delle parti contraenti, senza bisogno di tradizione reale o finta ed ha un *ius in re* per esigere contro i terzi la cessione della cosa che non gli è consegnata (4). Le innovazioni sull'antico diritto riguardarono anche le clausole risolutorie espresse, le vendite a prova, le conseguenze per la perdita della cosa venduta, i vizi redibitorii, il riscatto convenzionale. Il sistema franc. fu accolto dai Codici italiani.

---

(1) *Traditio inducitur per signationem arborum:* BALDO, in Cod., IV, 48. *Traditio ficta id efficit quod vera:* BARTOLO, in l. ab emptione, Cod., II, 3. — ALDERISIUS, *De contract. symbolicis scil. de emptione*, Nap. 1675; BIERMANN, *Traditio ficta*, pag. 54-240, 1891. Invece a Genova la proprietà si trasmetteva senza formalità di tradizione reale o finta e senza intervento di magistrato.

(2) HERMOSILLAE, *Resolut.*, II, pag. 689, Ludg. 1674; COVARRUVIAS, *Resol.*, II, 19; CONCIOLUS, *Ad Statut. Eugubii*, lib. II, r. 50, 1673; TUSCHI, v. *Emptio*, cond. 144. — Per consuet. di Napoli nella compra e vendita di immobili era necessaria l'arra o la tradizione della cosa stessa, altrimenti il contratto era nullo. Più tardi i giuristi vi sostituirono il giuramento.

(3) Ricordiamo le controversie sulla promessa di vendere ritenuta da DECIO promessa di fare, per cui in caso di rifiuto il venditore non poteva essere condannato che ai danni; invece ritenuta da GIASONE DEL MAINO obbligazione di dare, cosichè l'acquirente aveva il diritto di farsi consegnare la cosa. MOLINEO distinse fra promessa *de praesenti* e *de futuro*. — Oltre ALDERISIO, degli scrittori antichi sulla vendita, v. FABIANUS, *TUJ.*, VI; POSSIDONIUS, 1659; DE LUCA; MANTICA, *De tacitis et ambiguis convent.*, IV, tit. 3 e 22, 1610.

(4) CORNIL, *Évol. histor. de la vente consensuelle*, *NRH.*, XXV, 1901.

660. Il sistema romano catastale di iscrizione nei registri fondiari, di trascrizione delle vendite, ecc. (1) andò se non del tutto perduto certo in grande misura sconvolto e alterato specialmente nei territori occupati dai Barbari. Qualche vestigio si mantenne a Ravenna, nel Lazio e nell'Italia meridionale (2). Ma i danni seguenti alle vendite occulte imposero provvedimenti; e nell'alto m. e. le alienazioni degli immobili si usavano compiere nel mercato, in chiesa, come si è detto, per dar loro pubblicità: a Milano 1196 si bandivano *in broleto ad lapidem*, cioè da una tribuna di pietra, o sulla porta o scala del Duomo: e così in altre città. Dopo il sec. XIV si introdusse l'obbligo di pubblicare le vendite di fondi e case con bandi, nelle concioni popolari, o *gridarle* sulle piazze. Nell'Italia meridionale era in uso la rom. tradizione giudiziaria, davanti al *iudex ad contractus* (§ 627) e ai *boni homines* (detta dai Normanni *gombecta*). A Venezia si *bandivano* le vendite; poi scritto l'atto confermato dal Doge, si dava il possesso colla procedura delle *investitiones* (3). Più tardi fu istituito il magistrato degli *esaminadori* (1258, riform. 1545) che provvedeva a scrivere in un *notatorio* gli atti translativi per render certa la data. — Dopo il sec. XVI, stabilito ormai il principio dell'obbligo dell'atto pubblico per le alienazioni di immobili, si diffuse anche il sistema della *registrazione* o insinuazione (4), presso speciali ufficiali (*mastridatti*) e col pagamento di tasse (*gabella dei contratti, dazio degli istrumenti*). In Sicilia l'obbligo delle insinuazioni fu sancito nel 1509: per vendere chiedevasi una sentenza di *vendatur* con lettera di *perpetua salvaguardia* (vendita *sub verbo regio*, § 535) che rendeva inviolabile il diritto. La insinuazione si ebbe a Milano 1541, 1560; in Piemonte 1610; in Sardegna 1730-43. Re Roberto

---

(1) Nell'Impero rom. esisteva un completo ordinamento catastale che assicurava la pubblicità dei possessi fondiari. Ogni proprietario aveva il suo foglio, e nessuna alienazione era valida se non precedeva la *censualis alienatio*, cioè la trascrizione nei registri fondiari. Ciò serviva anche ad assicurare il pagamento delle imposte; vedi anche LEICHT, *Studi sulla propr. fond. nel m. e.*, I, *Oneri pubblici*, 1907.

(2) Ai *gesta municipalia* allude Gregorio I (X, 12). Vedi MARINI, *Papiri*, 91 e 93. Se l'insinuazione nei *gesta* era trascurata, il doc. di vendita si portava ai funzionari dei *gesta* perchè lo firmassero come notai privilegiati. Un *magister census* o *censi* è menzionato in doc. Tivoli, 757 (TROYA, n. 802), Roma 822 (GALLETTI, *Primicero*, nn. 2 e 4). Cfr. §§ 630, 655.

(3) BESTA, *Dir. e leggi civ. a Venezia*, 125; ROBERTI, *Magistrature*, III, 174; CHECCHINI, *Traditio*, 157-166. Colla procedura di investitura si invitava chi aveva diritti a farli valere: « si strida nella chiesa e sulle scale che tal persona vuol levare la sua notitia e contro si possano far clamori pei confini e diritti successori e i giudici faranno evacuationi de li clamori ». Fatte le stride il giudice andava sul luogo e avvisava dei trapassi di proprietà. Le investiture eran valide se fatte in presenza di due testi, quindi l'ufficiale metteva la biffa (Statuti del sec. XVI).

(4) « *Insinuatio est facere scripturam coram iudice competente, neque exigitur causae cognitio sive decretum* »: AZONIS, *Summa, de donat.* Così Bartolo, Cino, ecc.: ANTONIO DE CANARIO, *De insinuationibus. TUJ.*, t. VI, p. II; TIRABOSCHI, *Catasto e trascrizione*, introd.: FITTIPALDI, *Pubblicità del dominio*, 1883; LUZZATI, *Trascr.*; COVIELLO, *Id.;* ERCOLE, cit. § 642.

a Napoli fece pure fare delle mappe o una specie di catasto (*capitastrum*), che serviva tanto per regolare le questioni di confini, quanto per seguire le vicende della proprietà. L'insinuazione fu ordinata 1536, ma eseguita solo 1609 (Bianchini). Anche Firenze tentò nel sec. xiv di fare tavole di trascrizione degli immobili (§ 642). Alla fine del 1700 molti Stati italiani possedevano registri giudiziari per far conoscere la condizione dei fondi, i diritti che li gravavano, iscrivendo per ordine cronologico i contratti, le vendite, le ipoteche, ecc. In qualche luogo si adottò anche il sistema di assegnare ad ogni fondo un foglio ove annotare tutti i negozi ad esso relativi, preludendo così al sistema prussiano (1872) dei *libri fondiari*, in virtù del quale l'alienazione avviene solo mediante la iscrizione e questa costituisce la tradizione fra le parti. E di buon'ora si istituirono gli Archivi notarili (1).

A proposito delle vendite notiamo che a Venezia il Comune era tenuto a comprare le *possession che se vende* quando nessun parente o condomino si presentava, col 20 % meno del prezzo di stima. In Sicilia per mantenere i beni nelle famiglie e ricuperare gli alienati, il patto di ricompra era molto usato, con diritto imprescrittibile (1530, 1798). Sulle vendite privilegiate e sul verbo regio v. § 535.

661. Per la vendita delle cose mobili non eran richieste formalità, bastando la semplice tradizione. Anche quelle limitazioni che antiche leggi germ. volevano, come l'intervento dei parenti o vicini (2), non penetrarono in Italia. Le disposizioni relative alla pubblicità stabilite dagli statuti e leggi hanno altro senso, tendono a impedire il commercio delle cose rubate, a vigilare il traffico dei robivecchi obbligandoli a esporre le merci al pubblico. A Napoli per scoprire i furti si ordinò che chi comprava libri, oggetti preziosi, stoffe, notasse il nome del venditore ed esponesse la merce per dieci giorni davanti la bottega, sotto pena di dieci anni di galera ai maschi e di frusta ed esilio alle donne (3). Il divieto di comprar animali dai forestieri era misura contro l'abigeato. In Sicilia era in uso, per trafficare cose di sospetta provenienza, una *cautela*, che le leggi dissero *fraudolenta*, di dichiarare cioè che compravasi a nome del vero padrone, onde questi per rivendicare doveva pagare il prezzo all'acquirente. Tale cautela fu vietata e punita con galera. Fra i mercanti era uso apporre il proprio sigillo sulle cose acquistate, e nella vendita delle derrate usavasi dare una piccola aggiunta (*benedictio*) alla quantità pattuita.

662. In quanto alla **lesione** e alla responsabilità del venditore per le qualità e i difetti della cosa, il diritto barbarico aveva accettato i principii rom. che lo tenevano responsabile, ancorchè avesse ignorato

---

(1) Anche in ciò l'Italia precedette gli altri paesi: Grosley, *Mémoires sur l'Italie*, III, 201, 1758.

(2) Salvioli, *La pubblicità nella vendita*, citata.

(3) Tapia dice che al suo tempo tale Pramm. non era più osservata.

i vizi della cosa venduta. Egli doveva *defensare* (*antestare*) il compratore da ogni molestia, e questa *defensio* di origine rom. lo obbligava, in caso di evizione, ad assumere nel processo le parti del compratore, risarcendolo dei danni. Se non riusciva a provare legittimo il suo diritto a vendere e a dimostrare colla *laudatio auctoris* da chi aveva ricevuto la cosa, incorreva anche in responsabilità penali. La *defensio* e la *laudatio* passarono anche nella pratica posteriore (§ 790). La legisl. statutaria in quanto ai difetti della cosa venduta, dove presuppose il venditore in frode e lo punì con pena afflittiva (1), dove lasciò al compratore la scelta fra il risarcimento e la rescissione del contratto. Le leggi si occupano di questa materia pei vizi redibitorii degli animali pei quali al venditore era concesso provare col giuramento la sua ignoranza e la buona fede. In seguito questa materia restò sottoposta alle norme romane.

La dottrina era favorevole alla risoluzione dei contratti anche se la lesione non era enorme (2): e la legisl. statutaria tendeva a riconoscervi un atto doloso e a punire chi la causava. Vi eran leggi che davan diritto ad ambo i contraenti di sciogliere il contratto o di ridurre il prezzo: altre che accordavan l'azione al solo venditore, altre che l'ammettevan solo pei mobili (3). Scorgesi intanto in tali pratiche una deroga al dir. rom. che accordava l'azione al solo venditore, deroga voluta dal dir. canon. e ispirata ai precetti relativi all'illecito arricchimento (4), che fu accolta anche da qualche civilista (5), ma senza seguito chè tribunali e leggi più recenti negarono al compratore ogni azione per lesione.

CAPO XLV.

I. LA VENDITA: *b*) IL PREZZO GIUSTO.

663. Del contratto di vendita si occuparono largamente i moralisti e i teologi, a proposito della liceità del commercio e del **giusto prezzo** (6). Sono conosciuti gli insegnamenti del Vangelo verso i beni

---

(1) KOHLER, *Studien aus d. Strafrecht*, 450.

(2) FACHINEUS, *Controversiae*, I, c. 6, 1609.

(3) Poichè le regole per la lesione si riferiscono in dir. romano alla vendita di terra, i glossatori sostenevano che non si potesse applicare alle merci.

(4) Cum causa, X, III, 17, de empt. E la Glossa a questo cap. — MOLINA, *De iustitia et iure*, disp. 349; RUSIGNOLUS, *Praxis theol. legalis*, I, c. 15, 1678.

(5) FACHINEUS cit., e DEMOULIN. E a Venezia, 1478, in *Volumen Statutorum*, 1606.

(6) LUPI, *De usuris*, *TUJ.*, VII; GASPARINUS, *De legit. et naturali pretio*, 1656; FILUCIUS, *Quaest. morales*, 1622; SUAREZ, MARIANA, BELLARMINO. — TROPLONG, *Vente*; GARNIER, *Juste prix chez théol. et canon. du m. a.*, 1900; TARDE, *Id.*, 1907; ENDEMANN, *Studien* cit. a § 669, II, 29; FUNK e KAULLA, in *Z. f. ges. Staatswiss.* 1869. 1904; KAULLA, *Entwick. d. Werttheorien*, 1901; STRIEDER, 261, cit. § 318; ASHLEY, *Hist. d. doct. écon. en Angleterre*, I, 164; ARIAS, *Econ. comm.*, pag. 69, 1917; GRAZIANI, *Storia del valore*, 1889; *Valore di scambio*, pag. 28, 1910.

terreni e come sia raccomandato all'uomo di non attaccarvisi nè tendere al guadagno che allontana dal servire Dio e intristisce i buoni germi. La perfezione spirituale vuole abbandono delle ricchezze e fiducia nella Provvidenza. Tale ardore di carità era reazione all'egoismo della società pagana, per la quale scopo del vivere erano il lucro e i godimenti materiali, ignorando ogni spirito di carità e fratellanza. « Tutto quello che l'uomo prende oltre i suoi bisogni, lo prende colla violenza, sottraendo ad altri i mezzi per vivere; è il pane degli affamati, la veste degli ignudi, il denaro dei miseri ». Così Sant'Ambrogio (1). « La caccia al guadagno è immorale, dicono altri Padri della Chiesa, perchè è tentazione ad appropriarsi di quello che Dio ha destinato all'uso comune. In ogni operazione di commercio vi è qualche cosa di peccaminoso: un buon cristiano non può essere mercante » (2).

Queste massime restarono in gran parte nel campo puramente teorico, ma qualche cosa penetrò in quello pratico, specialmente al tempo delle monarchie germaniche. Non potendo ricondurre tutti gli uomini a una vita di povertà evangelica, le leggi tentarono di imporre norme di condotta che impedissero lo sfruttamento dei deboli e gli illeciti arricchimenti; e presero di mira il regolamento del commercio, cioè dei prezzi, e il denaro guadagnato senza fatica, cioè l'usura, le due vie per le quali, secondo Sant'Agostino (3), gli uomini si corrompono e si dannano. A questi intendimenti rispondono le disposizioni dei Capitolari franchi sul *iustum pretium*, il *pretium dignum*, pel quale richiamansi al valore di uso non di scambio: e quello è determinato dalla *consuetudo terrae*, cioè dal mercato (*nil carius vendant transeuntibus nisi quanto in mercato vendere possunt*). La legisl. carolingia inaugurò la lotta contro la libertà del traffico, che durerà per secoli fino all'avvento del liberismo economico, lotta contro i monopolii, le falsificazioni dei pesi e delle misure, le incette delle derrate, la compra del grano *propter cupiditatem*, contro tutte le forme di speculazione, perchè ogni lucro oltre il giusto è *turpe* (4): in ciò d'accordo coi Concilii il cui pensiero sul commercio e sui prezzi è riassunto da Graziano così: è *turpe lucrum* il guadagno di chi *minus emit et plus vendit*.

664. Dopo Graziano i moralisti procedettero a sviscerare l'argomento nelle varie applicazioni pratiche, indicando quali doveri da osservare, quali peccati da evitare sotto pena di punizione celeste. A proposito del commercio, essi non potevano chiudere gli occhi sui servizi che esso rende alla società nè sul fatto che una classe di persone vive colle funzioni di intermediari; ma che nello stesso tempo

---

(1) È riportato da GRAZIANO, II, c. 12, q. 2.
(2) Vedi le parole di S. Giovanni Crisostomo riportate al § 670.
(3) SCHILLING, *Reichtum u. Eigentum in d. altkirch. Liter.*, 162, 1908.
(4) *Capit. papiense legibus addendum*, c. I, a. 891.

approfitta delle strettezze per aumentare i guadagni. « Ogni guadagno è una perdita per gli altri: e non si può realizzare che colla frode » (1). Perciò la Chiesa vietò il commercio ai chierici, disciplinò la misura del guadagno del *mercante* e vietò l'interesse del denaro. Le sue disposizioni in una società quale era la medievale, ove il commercio serviva a fornire articoli di lusso ai nobili, non ostacolavano il traffico ordinario e creavano un'opinione pubblica sulla base della moderazione nei bisogni e della carità: e quindi furono benefiche (2).

665. Ora contro il dir. rom. che ammetteva la libertà illimitata nei contratti, facile istrumento di ingiustizia, e che permetteva qualunque lucro nella vendita, purchè non vi fosse frode, salva la rescissione per lesione, le prescrizioni della Chiesa e poi quelle dei moralisti elevarono la dottrina del *giusto prezzo* che regola i bisogni delle due parti e sottrae la vendita al capriccio del momento. San Tomaso cercò formularla, e a lui si riportano gli altri che ne trattarono. È lecito vendere una cosa oltre il suo valore? Riprendendo la massima evangelica: *Non fate agli altri ciò che voi non volete*, egli osserva che nessuno intende pagare le merci più del loro valore, e che quindi è ingiusto comprare a un prezzo inferiore o vendere a un prezzo superiore: ma siccome vi deve essere un vantaggio fra le due parti, di colui che si priva dell'oggetto e di colui che l'ottiene pei suoi bisogni, così bisogna trovare quello che *res valet*, cioè il prezzo giusto; ma nemmeno egli lo definì, allorchè disse che *in quadam aestimatione consistit* (3). La quale stima, non potendosi aver fiducia negli individui per ammettere i valori reali delle cose, doveva essere fatta dalle autorità, le quali potevano mantenere l'*aequalitas iustitiae*. Le premesse della dottrina tomistica che ebbe tanto seguito nel m. e., e che sono pure i postulati dell'etica economica precapitalista, erano queste: la fede nel valore astratto e la riprovazione di ogni sforzo al profitto come offesa della giustizia economica. Da ciò la ricerca del prezzo giusto e il divieto di interesse pel denaro prestato. Se il problema del valore fu esaminato dall'Aquinate che pur distinse valore di beni e valore di lavoro, egli non superò le idee agostiniane sui mali dell'avarizia, sulle vere ricchezze che non sono l'oro e l'argento, sul dovere del cristiano a contentarsi di beni *mediocri*.

Ma la dottrina tomistica era l'espressione dell'economia autarchica medievale e specialmente dell'Italia meridionale agraria; quindi già in contrasto colle esigenze di paesi dove la speculazione mercantile era largamente praticata e dove si affacciavano forme già complesse

---

(1) Così specialmente i Padri della Chiesa orientale: v. SCHILLING, 140.

(2) Così anche ROSCHER, *Gesch. d. Nationaloekon.*, 6.

(3) *Summa* 2, qu. 77, art. 1: « *Quia iustum pretium rerum non est punctualiter determinatum, sed magis in quadam aestimatione consistit, ita quod modica additio vel minutio non videtur tollere aequalitatem iustitiae* ».

di economia capitalistica. Una parte d'Italia aveva già superata la fase del mercato chiuso, a cui ha fisso il pensiero la politica tomistica (1), e in alcuni centri ferveva la più intensa vita commerciale che urta colla fissità dei prezzi. Sia per rispondere a queste esigenze pratiche, sia per rassicurare le coscienze trepide dei commercianti, i moralisti italiani del sec. XV ripresero il problema del prezzo giusto, studiando una soluzione più vicina alla realtà.

Infatti due moralisti italiani, Antonino vescovo di Firenze † 1459 e Bernardino da Siena † 1444, si scostarono dalla dottrina tradizionale formulandone un'altra più rispondente alle condizioni del loro tempo: in quanto non solo calcolarono il valore obbiettivo ma anche analizzarono i precedenti economici, e partirono dalle utilità che dai beni ognuno può ritrarre, dando così al prezzo una *latitudo*, un *modus commutationum* lasciato al volere delle parti: ossia ammisero il valore soggettivo. Accanto al *labor* e alle *operae* posero l'industria e apprezzarono l'attività del mercante, le sue prestazioni, le spese, i rischi e le accumulazioni di risparmio che devono essere calcolate nella formazione del prezzo; e quindi alla domanda: *Mercator an ultra suam et familiae sustentationem potest lucrari?* risposero affermativamente, salva sempre la misura, l'umanità, ecc. (2).

666. È naturale che a questa dottrina fosse assicurata buona accoglienza, come lo fu a quelle che giustificavano l'interesse. Lasciando da parte i casisti (3) e i probabilisti (4) pei quali anche il prezzo giusto conteneva una latitudine di infimo, medio e alto ($^1/_{10}$ al massimo), la dottrina italiana si affermò attorno alla definizione che Scaccia diede: *Pretium iustum quod correspondet bonitati rei, impensis, laboris periculis et industriae venditoris*, senza alcun riguardo alla futura utilità del compratore (5): colla quale definizione il problema fu esaurito, finì per la letteratura giuridica e restò pel fôro interno. Restò cioè pei moralisti, le dottrine dei quali applicate al traffico commerciale volevano significare che esso diviene peccato quando suo obbietto supremo è il guadagno e più ancora quando la merce è venduta senza aver subìto trasformazione. I prezzi non possono variare coll'offerta e la domanda momentanea, col capriccio individuale nè per l'abilità del mercante. Dovere dei contraenti è di avvicinarsi al prezzo giusto. Pel commerciante, la sua industria è lecita quando ha per iscopo il provvedere a sè e ai suoi, il soccorrere i poveri: è illecita se tende ad accumulare ricchezze: il

(1) *De regim. princ.*, II, 3: « *dignior est civitas si abundantiam rerum habet territorio proprio quam si mercatores abundet* ».

(2) BERNARDINUS SENENSIS, *Tract. de contractibus et usuris*, 1534; ANTONINI FLOR., *Id.*, 1540. Cfr. § 675.

(3) DIANA, *Resolut. morales*, III, res. 112, pag. 183; AZORIUS, *Inst., morales*, III, lib. VIII, c. 21.

(4) MOLINA, *De iustitia et iure*, II, disp. 347.

(5) *Tract. de comm. et cambiis*, II, § 1, q. 7; GRATIANUS, *Discept. forenses*, c. 549.

suo guadagno deve essere rimunerazione di lavoro, non profitto originato dalla speculazione che è immorale. E poichè i freni morali e religiosi non bastano, lo Stato deve regolare i pesi, le misure e i prezzi, controllare il commercio e l'industria, punire severamente i contravventori.

667. D'allora l'argomento del prezzo riguardò solo la politica annonaria, cioè il commercio dei grani. Meno idee morali e più considerazioni per l'interesse supremo dell'alimentazione del popolo, considerata come funzione essenziale dello Stato. Ora la legislazione del passato per assicurare il buon mercato e la piazza provvista tentò ogni genere di misure: vietò le vendite a credito (1), comprar grano per rivenderlo, comprarlo in erba, accaparrar grani ed olio (dardanariato), fare i prezzi dei generi alimentari fuori del mercato (§ 252). Applicando le dottrine dei giuristi sul *prezzo giusto*, determinato dal costo di produzione permanente, condannavasi quindi la speculazione sui generi alimentari, proibendo che valore e prezzi dipendessero dall'arbitrio dei venditori: intendimenti ottimi, ispirati da una solidarietà che l'interesse commerciale non sente (2). Si aggiungano anche le misure richieste dalle corporazioni artigiane per mete e calmieri. Il protezionismo economico e i divieti usurari influivano nel dettare tante leggi che restavan presto lettera morta. Politica e religione si erano strette assieme per combattere ogni *lucrum* sospetto di essere *turpe* (3), gli aumenti dei prezzi, i monopolii, certe vendite a termine o contratto *di godere a godere*, o altre vendite celanti usure (*retrangulae*, *scrocchi*, *barocchi*, ecc.), ma nemmeno esse riescirono ad assicurare se non l'abbondanza, il giusto prezzo.

CAPO XLVI.

II. LA DONAZIONE (*).

668. Le indagini di etnologia giuridica hanno messo in rilievo che i popoli nelle prime fasi di vita economica non conobbero che contratti onerosi: *do ut des*. Lo scambio in natura, la permuta fu per lungo tempo

(1) A Venezia 1263; Padova 1285, ecc. A Milano 1396 eran valide se il prezzo era depositato presso banchiere.

(2) In Sicilia $^1/_3$ dei cereali doveva lasciarsi a disposizione dei Comuni.

(3) LAURENTIUS DE RODULPHIS, LUPI J. B., *De commerciis illecitis*, *TUJ.*, VII.

(*) **Bibliografia.** — SCHUPFER, *Donaz. tra vivi nella storia del dir. it.; Ann. della giurisprudenza ital.*, V, 1871; *AG.*, XXXI, 1883; PAPPENHEIM, *Launegild u. Gairethinx*, 1882; VAL DE LIÈVRE, *Launegild u. Wadia*, 1877; *ZRG.*, XVII, 1883; BRESSOLES, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885; DESJARDINS, *Origine de la règle: Donner et retenir ne vaut; Revue critique*. 1868; SICILIANO, *Launegild*, nel *Digesto; TAMASSIA, Donaz. more salario; Memorie Deput. storia patria Romagna*, XIX, 1901; *Launegildo in Grecia*, *AG.*, 1890; PALUMBO, *Testamento rom. e long.*, c. 6, 1892.

l'unico negozio praticato. Lo stesso anche oggi osservasi presso le tribù semibarbare. La loro grande povertà, la mancanza del superfluo sono la causa per cui la donazione gratuita, lo spogliarsi di un oggetto senza vantaggio, sono sconosciuti. Si dà per avere una controprestazione dello stesso valore ed utilità. Sopravvivenze di queste idee trovansi ancora nei periodi storici, quando una maggiore abbondanza di valori, la diseguaglianza nel possesso, una diminuzione dei sentimenti egoistici rendevano possibile le donazioni: cioè si trova l'uso che il donatario dia al donante una controprestazione fittizia. Negli antichi usi indo-europei manca il concetto della donazione completamente gratuita, e un simbolo ricorda la primitiva eguaglianza dei valori scambiati, l'oggetto dato per riceverne altro equivalente. Anche fra le popolazioni italiche persistette il costume di ricambiare il donante con un oggetto, di modico valore, simbolo dell'antica controprestazione, segno di accettazione e di gratitudine; e il rito della donazione fu quello di una vendita *nummo uno* (1); e l'uso volgare volle che il donante ricevesse il *meritum* dal donatario, come chi donava ai poveri e alla chiesa doveva attendersi da Dio il *merito*, perchè ogni azione ha guiderdone, ogni rinunzia a un bene trova premio. Siffatta pratica romano-volgare di donazione non gratuita, col *meritum*, reale e pubblica (*advocata vicinitate:* C. Th., VIII, 12, 1), si incontrò con identica pratica germanica, anche essa sopravvivenza delle idee dominanti presso i popoli primitivi e poveri, cioè col *launegild*, la controprestazione simbolica che il donatario faceva al donante. Il *Chartularium italicum* ci informa che questo *launegild* era prestato *in donacione longobarda et romana*, cioè era comune ai due popoli. Ed ha ragione. Infatti esso si incontra, o col suo nome germanico o con altri (*meritum*, *benedictio*, *charitas*, *laudemium*), in territori romanici, come nel Veneto, ove le più antiche formole accennano al *meritum* qual simbolo di donazione onerosa. Insomma la pratica italiana coincise colla germanica, e quindi non vi fu donazione in Italia, ove in cambio il beneficato non desse una camicia, un guanto, vesti, armi, ecc. I quali oggetti in origine rappresentavano il valore corrispettivo del donato, poi un prezzo simbolico che significava la perfezione del contratto nel senso che il donante, ricevendo il *launegild*, rinunziava ad ogni rivendicazione della cosa donata da parte sua o degli eredi. Anche al sec. XII dicevasi: *donatio sine launegild minime stare debet* salvo che fatta a chiese e *pro anima*. Ma il risorto dir. rom. modificò queste idee, in quanto si considerò il *launegild* non più come *essentiale negotii*, ma come formalità, o *arra confirmatoria* di obbligazione già di per sè valida (2). Negli

(1) LEIST, « *Mancipation* » *und* « *Tradition* », 179; CALISSE, *Dir. di Teodorico in Italia*, 23.

(2) In qualche doc. vedonsi persone professanti legge romana donare *per vim vocis*. Così a Mantova, an. 1261, 1264 (D'ARCO, *Storia di Mantova*, I, n. 24, III, n. 42) e a Firenze, an. 1084 (DAVIDSON, *Deutsche Zeitsch. f. Geschichtwiss.*, VI, 31).

statuti la donazione è già contratto consensuale, e i glossatori non ritenevano necessaria la tradizione; però pratica e scienza ritennero che se col semplice constituto cominciava la donazione, era necessaria la tradizione vera o finta a trasferire il dominio; anzi, da altri volevasi l'attuale e corporale tradizione dell'oggetto (così nel Napoletano); — principio respinto dal diritto moderno, che riguarda la donazione accettata come perfetta fra le parti, indipendentemente dalla tradizione. Per gli immobili si voleva poi la pubblicità, la denunzia alle autorità, l'insinuazione dell'atto ai registri municipali (formalità di uso nel dir. imperiale e nei territori romanici trasformatasi nella presentazione dell'atto ai funzionari competenti pei *gesta*, che la firmavano come soscrittori privilegiati), e spesso l'intervento del magistrato, che inquisiva sulla libera volontà del donante, e bandi, affissi, ecc., come per la vendita di immobili. Poi nel sec. XVII si ritenne potere il giuramento supplire a queste solennità e specie alla insinuazione, che scomparve, balzata di seggio dalla scrittura, ormai ultrapotente come mezzo probatorio.

Le disposizioni dei Cod. ital. in questa materia non derivano, come si crede, dal Cod. franc. ma dalle nostre antiche leggi, che per es., vietavano le donazioni da parte dei minori e quelle fra coniugi (salvo se giurate), richiedevano la tradizione della cosa (dunque in modo indipendente dal franc. *donner et retenir ne vaut*), l'accettazione, la revoca in caso di sopravvenienza di figli, ecc.

CAPO XLVII.

III. IL PRESTITO AD INTERESSE (*).

669. Esporre la storia del mutuo e del prestito a interesse vuol dire esporre le dottrine e le leggi con cui Chiesa e Stati combatterono senza posa non solo l'*usura* ma l'*interesse* stesso, lotta antichissima, anche

(*) **Bibliografia.** — DE RUDOLPHIS, G. PAPAE, ANTONINI, ecc., *TUJ.*, VII; MOLINAEUS, *Tract. contractuum usurarum*, 1546; SALMASIUS, 1639; BALLARINIUS, 1746; CONCINA, 1746; MAFFEI, *Impiego del denaro*, 1744; MASTROFINI, *Usure*, 1835; BENTHAM, POTHIER, TROPLONG, *Prestito*, pref. — *Dictionn. des antiquités* di DAREMBERG, voce *Foenus*; BILLETER, *Zinsfuss bis Justinian*, 1898; MURATORI, dissert. 16; FABRIZI, *Usure del Friuli nel sec. XIV*, 1774; GENNARI, *Usure degli antichi Padovani*, 1846; FUNK, *Gesch. der kirchl. Zinsverbotes*, 1876; AMIET, *Französ. u. Lombard. Wucherer des M. A.*, 1877; PELISSE, *Prêt à intérêt et son hist.*, 1877; RICHARD, *Hist. et législ. du prêt*, 1880; NEUMANN, *Gesch. d. Wuchers in Deutschl.*, 1865; ENDEMANN, *Nationaloekon. Grundsätze der canon. Lehre*, 1865; *Studien in der romanisch kanon. Wirthschaft u. Rechtslehre*, I, 9-70, 1874; NANI, *Teoria dell'*id quod interest *sotto l'infl. d. legisl. e dottrina canon.*, *AG.*, XVI, 207-237; LIONTI, *Usure e gli ebrei: Arch. sicil.*, 1883; CIBRARIO, II; PERTILE, § 159; BRUDER, *Zeitsch. f. Staatswissensch.*, XXXIII; THEUREAU, *NRH.*, 1893; COSSA; BOHM-BAWERK, *Hist. crit. des théories de l'intérêt du capital*, 2 vol., 1902; ASHLEY,

anteriore al Cristianesimo, ma da questo attuata con grande rigore, sul precetto evangelico: *date mutuum nihil inde sperantes*, espressione del più puro spirito di carità. La Chiesa l'adottò; le sue leggi e quelle civili si associarono per impedire ogni disonesto sfruttamento delle necessità: e moralisti e teologi giustificarono il divieto di ogni interesse dal denaro prestato coll'insegnamento di Aristotele che l'interesse è guadagno contro natura, perchè il denaro è per sè improduttivo: solo il lavoro produce. Le parole evangeliche cadevano in mezzo ad una società povera, ove il denaro era scarso, i bisogni grandi, i prestatori avidissimi; ove l'usura spietata attendeva la vittima con furore implacabile. Quando l'economia monetaria è poco sviluppata, lo scarso denaro resta nascosto e viene gelosamente conservato per le estreme necessità: e d'altronde non trova impieghi rimunerativi a scopo di produzione (1). Se alcuno ne richiede a prestito, lo fa per consumo, cioè per rimediare a disgrazie: è un soccorso invocato da chi ne ha bisogno per vivere. Pare, quindi, non conforme a giustizia e ai doveri di solidarietà pretendere un premio per un aiuto e arricchire dalla sventura altrui. L'economia medievale andava incontro al precetto evangelico. Ma appena che il denaro acquista la funzione di capitale, il che distingue le fasi superiori di economia, i divieti si spuntano, e moralisti e giuristi ricercano le giustificazioni teoriche dell'interesse, nello stesso tempo che la pratica inventa espedienti per sfuggire alle leggi che sono in arretrato e che ancora scambiano il giusto profitto coll'illecito arricchimento.

670. La legittimità di un interesse fu ammessa da tempo antico; ma solo oggi esso si manifesta come specie autonoma e distinta di reddito in amplissime dimensioni e la sua funzione è connessa alla necessità di una forte accumulazione propria della economia moderna. La Bibbia lo accordava fra gli Ebrei e stranieri; non però fra Ebrei ed Ebrei. In Grecia e a Roma ove i rapporti di credito erano molto sviluppati, anche il mutuo doveva essere gratuito, ma un interesse era sempre stipulato come patto aggiunto ed era altissimo. Solo gli scrittori le cui speculazioni teoretiche erano troppo lontane dalle realtà della vita, si manifestarono avversi ad ogni compenso per l'anticipazione capitalista. Fra questi fu Aristotele il primo a formulare la dottrina « *nummus nummum non parit* » (2). Come spesso avviene, considerazioni di utilità pratica ispirano concezioni teoriche. Quando l'economia è poco sviluppata, i concetti morali più specialmente si fanno sentire sul prestito a interesse. Il credito produttivo, dal cui uso il debitore possa attendersi un guadagno che gli permetta di rimunerare il mutuante e di avere per sè un sopravanzo, è poco sviluppato. Non si hanno che prestiti di consumo, per bisogni urgenti, pei quali un paga-

---

v. § 330, I, pag. 186-207, II, pag. 436; BRANTS, *Théories écon. au XIII et XIV siècles*, 1895; LAPERCHE, *Prêt à intérêt au XVI s.*, 1902; VAN ROEY, *Le « Contractus germanicus » ou les controverses sur le 5 % au XVI s. en Allemagne; Rev. d'hist. ecclés.*, III, Louvain 1902; LATTES, *Dir. comm.*, 147, e in *Riv. di dir. comm.*, 1905; VOLTELLINI, *Altesten Pfandleihbanken und Lombardenprivilegien Tirols*, 1904.

(1) Quindi l'accumulazione infruttuosa dell'oro impiegato in oggetti o la tesaurizzazione di cui dà esempi DAVIDSOHN, *St. di Fir.*, I, 762.

(2) SOUCHON, *Théories écon. dans la Grèce antique*, 1898; ONCKEN, *Staatslehre d. Arist.*, 1870-1875; ZMAVC, *Zeits. f. gesammte Staatsw.*, 1902; SCHILLING, op. cit., 165.

mento di interessi peggiorerebbe le condizioni del debitore a vantaggio del creditore, che arrichirebbe per la sventura altrui.

Questo concetto è a base della dottrina evangelica: *date mutuum, nihil inde sperantes*, che caduta in mezzo a una società, in cui l'interesse legale era fissato al 12 $^0/_0$, non tardò ad essere applicato in tutto il suo rigore. Nelle primitive comunità cristiane, il divieto di prestare ad interesse, si applicava solo ai chierici, ma poco dopo i Padri della Chiesa l'estesero a tutti i fedeli e partendo dal principio che il denaro era improduttivo, che l'interesse era contrario alla natura delle cose e alla carità (l'usura è furto, scrive S. Agostino), fulminarono di scomuniche chi cercava nei prestiti impuri e ingiusti guadagni, privandolo di sepoltura, escludendolo dalla comunione, colpendolo di infamia (1). Questi divieti canonici di origine orientale rispondevano alle miserrime condizioni delle società uscite dalle invasioni.

671. Nei regni germanici i capitali disponibili scarseggiavano, il credito era diffidente, gli interessi elevati. La produzione deficiente faceva apparire vessatoria ogni percezione di interessi: donde i divieti di essi ripetuti in innumerevoli Concilii, sanzionati dalle leggi (2), giustificati dagli scrittori la cui repulsione per l'interesse cresceva in ragione diretta dell'aggravarsi della miseria pubblica. Però solo con S. Tomaso al concetto aristotelico dell'improduttività del denaro si aggiunsero altre considerazioni desunte dall'uso della moneta, il quale non è concepibile distinto dalla proprietà e dall'essere il tempo un bene comune a tutti. Il denaro prestato è a disposizione di chi lo riceve, per servire ai suoi bisogni, e non si può distinguere la cosa dal suo impiego, perchè se si prestasse a condizione di non spendere il denaro, non si presterebbe realmente. Se dunque si pretende la restituzione della somma prestata e un premio per l'*uso*, si pretendono due cose invece di una, e si pecca contro la giustizia che presiede agli scambi, cioè la giustizia commutativa.

Con tali spiegazioni volevansi giustificare le prescrizioni contro il crimine di usura bandite dal Conc. lateran. 1179, e quelle che stava per emanare il Conc. di Lione 1274. Esse colpivano gli usurai, quelli che prestavano nelle piazze, dal banco su pegno, che abbandonavano i loro affari per turpi lucri.

Il primo a formulare una vera dottrina in materia di interesse fu S. Tomaso che così ragionava: vi sono oggetti di cui l'uso può rimanere distinto dalla proprietà, altri invece in cui esso è inscindibile dall'esercizio della proprietà stessa. La moneta, per es., non può essere usata, se non se ne ha l'intero possesso; un uso di essa distinto dalla proprietà non è concepibile; per conseguenza il mutuatario che

---

(1) Joh. Chrisostomus: « homo mercator vix aut nunquam potest Deo placere... ideo nullus christianus potest esse mercator, aut si voluerit esse projiciatur de Ecclesia Dei ». — Ivone di Chartres: « difficile est inter ementem et vendentem non esse peccatum..... Super omnes mercatores plus maledictus est usurarius » sono testi riportati da Graziano, dist. 88, c. *eiciens*. — V. SEIPEL, cit. § 502.

(2) Il primo Capit. sull'usura è quello di Olona, 825, che ancora affida ai vescovi applicare la pena: DOPSCH, *Wirthschafts Entwick. d. Karol.*, II, 270, 1913; SCHNEIDER, *Kirchliche Verbot*: SCHAUB, *Kampf gegen d. Zinswucher ungerechten Preis und unlauteren Handel in M. A. von Karl dem Grossen bis Papst Alexander III*, 1905: LESSEL, *Kanon. Wucherlehre im XIII Jahrh.*, 1905.

riceve l'uso d'una somma ne diviene implicitamente proprietario e perciò non è tenuto alla soddisfazione di alcuno interesse. Dippiù l'interesse si calcola in ragione del tempo, cosicchè esso si corrisponde in base ad un elemento, che non appartiene a nessuno; il tempo è un bene comune a tutti. Forse anche il fatto che il Corano vieta le usure, le vendite a credito, ecc., preoccupò S. Tomaso, che volle anche qui mostrare la superiorità del Cristianesimo. Però egli riconobbe che le leggi erano costrette a lasciare impuniti gli usurai per la imperfezione umana e che il rigore nuoceva all'utilità generale. Altri canonisti dicevano doversi l'usura tollerare come si tollerano le meretrici. La dottrina dei canonisti fu: che ogni stipulazione d'interessi era nulla: chi li pretendeva, incorreva nella scomunica se laico, nella deposizione se chierico; il sovrano doveva pure punirlo, e Clemente V minacciava la scomunica a quelli che non lo facevano. Infatti Federico II condannò gli usurari alla confisca dei beni. In quanto agli statuti variarono i criteri. Alcune volte prevaleva il diritto canonico e allora mettevasi il braccio secolare a servizio dell'ecclesiastico, e in non pochi luoghi espressamente le leggi civili vietavano le usure, dichiaravano inefficace il contratto a cui si riferivano, di guisa che il mutuante non potesse più ripetere il danaro (Venezia, Trento), o lo potesse ripetere solo per la metà e dovesse sempre lui e gli eredi restituire le usure: « *non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum* » (Stat. Bologna, Modena) (1). E gli eredi dovevano per dir. canon. restituire anche *ultra vires hereditarias* per salvare l'anima del defunto (2). Qualche volta, forse per obbedire ad imperiosi bisogni, provvedevasi ammettendo il mutuo feneraticio e stabilendo usure enormissime, che rivelano le orribili condizioni del mercato monetario. Gli Statuti mercantili per lo più tacciono sull'interesse od usura nei mutui; si lasciava questa materia o sotto le sanzioni del diritto canonico, che pretendeva deferire ai tribunali ecclesiastici tutti i contratti usurari o infetti di usura e le cause a questi contratti attinenti — il che dava amplissima, sconfinata competenza a questi tribunali — oppure lasciavasi alla coscienza o all'abilità delle parti il mascherare le usure e trovar espedienti per sfuggire alle censure canoniche le quali eran state confermate dal Conc. di Vienna 1311 ove furon condannate le leggi civili permettenti l'interesse.

672. A spiegare la legislazione contro l'interesse e le pene corporali e spirituali minacciate tanto dalle leggi ecclesiastiche che dalle civili agli *usurai* dichiarati infami (non potevan esser sepolti in terra sacra: qualche volta i loro cadaveri furon dissepolti e trascinati per la città, i testamenti loro annullati (3), gli eredi tenuti a restituire le indebite ricchezze, ecc.) occorre aver presenti gli alti interessi praticati nelle città italiane dopo il sec. XIII (4). Dipendevano dalla scarsezza del numerario di tanto inferiore alle più semplici occorrenze quotidiane, dai pochi impieghi produttivi del denaro, dai grandi guadagni che offrivano le imprese ultramarine, dalla grande richiesta che in conseguenza era fatta di capitale (5), dagli stessi divieti usurari i quali

(1) A Milano per decreto ducale 1410, in MONTAGNINI, 150, cit. § 504.

(2) Le leggi e gli antichi giuristi cit. presso SALVIOLI, *Responsab. dell'erede pel delitto del defunto*, *RISG.*, II, pag. 72, 1886.

(3) Ma i giuristi presto insegnarono come difenderli, e al sec. XVII tanto LEOTARDO, *De usuris*, q. 100, quanto il moralista DIANA, *Tract.*, 4, res. 22, additavano gli opportuni rimedii.

(4) Può dubitarsi che in Italia nell'alto m. e. abbiano avuto applicazione i divieti canonici e civili sull'interesse. Le carte di mutuo ve l'includono. Vi fu un capitalismo usuraio fra noi dall'ep. rom. e non cominciò, come vorrebbe SOMBART, nel sec. XIV. L'accumulazione fu lenta ma ininterrotta. È esclusa l'esistenza di grandi imprese che si riducevano a costruir chiese e fortezze, beni improduttivi.

(5) Sulle vicende dell'interesse sulla terra e sul capitale, oltre le opere di TOOCKE, ROGERS, v. D'AVENEL, *Histoire de la fortune privée*, 1896.

impedivano a molti di prestare a condizioni oneste, dalla mancanza di organi pel credito, dall'insicurezza del credito stesso, dai vincoli sulla proprietà, dal difetto delle procedure, ecc. I prestatori, a mese e a settimana, specie gli Ebrei, erano odiati, e Dante mette assieme Sodoma e Caorsa (1). Intanto il prestito è una necessità, e vi è sempre chi offre denaro malgrado le pene minacciate.

Nelle città italiane del m. e. il credito non era organizzato, scarso era il numerario, enormi i rischi, continuo il pericolo di rappresaglie e di persecuzioni al momento delle scadenze. Per soccorrere ai prestiti di consumo, ai bisogni, parve rimedio permettere privati banchi di prestito su pegno, vigilati dall'autorità, che stabiliva l'interesse, ed esigeva cauzioni per la sicurezza e restituzione dei pegni. Così si ebbero le *casane* tenute per lo più da Toscani, Astigiani, Chieresi che rivaleggiavano con gli Ebrei nel piccolo traffico del denaro, che giravan per le fiere colla tasca delle monete o col deschetto coperto da tappeto o aprivan bottega celata da tenda sciorinata innanzi (2). Ad essi le città accordavan esenzioni da ogni rischio per albinaggio (§ 387), rappresaglia o penalità per usura, privilegi di fôro e di esecuzione stragiudiziale del pegno che potevano vendere dopo 6 mesi se i debitori, invitati con pubblico proclama, non li riscattavano.

673. Le condizioni economiche del m. e. erano tali che nessun interesse era sostenibile; il credito non esisteva; scarsissimo il numerario (3), cosicchè correvano interessi enormi, il 20, il 30 e più a Modena, 1270, per la mora, la legge stabilì il 20 %, a Verona, 1228, il 12, a Firenze, 1343, il 30, ad Aquileia e nel Friuli nel 1341, fra il 32 e il 65, a Moncalieri, sec. XIV, il 40, a Milano, 1466, il 25, il 16 a Bari, il 33 a Venezia dove un interesse annuo del 20 % *de quinque sex per annum* era nel sec. XII considerato come normale, e il 20 era a Firenze considerato come legale. A Modena l'interesse era a mese; nel 1264 un prestito di L. 20 divenne L. 44 più L. 12 per spese = 200 % (MURATORI, I, 884). CAMPORI (*Stat. di Modena*, II, 222) nota degli interessi al 30 % nel 1271. — Ai tempi di Bernardino da Siena si riscuoteva il 40; nel sec. XIV oscillava tra il 10 e il 20 (CIBRARIO): non banche; e d'altra parte i mezzi di garanzia insufficienti, le procedure esecutive difficili, cosicchè pochi avevano a prestare o volevano, e quelli che potevano, correvano tali rischi che li volevano compensare da ampii interessi. Mutuare in quelle condizioni era impresa ardua, oculata, paziente; e se l'assunsero gli Ebrei, che per l'ostracismo loro dato nell'esercizio delle altre professioni e per una pratica tradizionale divenuta naturale nelle operazioni nummarie e di prestito, vi erano preparati. Essi divennero i prestatori di tutto l'Occidente nel medio evo; e la Chiesa e i legislatori permisero loro l'esercizio delle usure, dove illimitate, dove no (fino al 10 % in Sicilia); la Chiesa lo permise, perchè questo peccato nulla aggiungeva alla loro irrimediabile perdizione, e anzi a stigma di loro infamia li condannava di preferenza a praticare l'usura (Conc. Later., 1215); i legislatori parimenti autorizzarono gli Ebrei all'usura, forse perchè riconoscevano la necessità che vi fosse pur qualcuno che desse a prestito, e preferi-

(1) Sui Caorsini da *Cahors* v. GAUTIER, 1917; MOREL, 1908. — Sulle usure in Italia MORONI, *Dizion.*, XLVI, 252; JANNET, *Crédit popul. et banques en Italie*, 12, 1885. Sulle banche italiane in Inghilterra nel m. e. vedi BRODNITZ, *Englische Wirthschaftsgesch.*, I, 262, 1918.

(2) LA SORSA, *Cambiatari fiorent. nel m. e.*, 1904; LATTES, *Riv. di dir. comm.*, 1905, 1908, 1911.

(3) SALVIOLI, *Diritto monetario*, pag. 186.

rono per la stessa ragione gli Ebrei, anche perchè non avendo che una posizione precaria nello Stato o nella città, potevansi sempre cacciare, liberando i debitori dai loro debiti (§ 380). Fu tutta una rivoluzione economica dipendente da cause molteplici quella che fece ribassare poi i tassi del denaro, cioè fu il sorgere del capitalismo, fu l'aumento della moneta dopo la scoperta dell'America, ecc. (1).

Le conseguenze dell'usura sono ben descritte da Marx (*Capitale*, III, 166, 169): « L'usuraio si impadronisce di tutto il reddito e lascia alle vittime appena da vivere, non da migliorare la terra: il capitale usuraio paralizza le forze produttive invece di svilupparle, contrariamente a quello che si passa nella produzione capitalistica. La produttività sociale del lavoro è incapace di svilupparsi pel lavoro e a spese del lavoro stesso ». In una parola il capitale usuraio sfrutta e non produce come il capitale industriale: impoverisce le città.

674. Ma lo sviluppo del credito e della produzione, le necessità della vita economica e del traffico, quelle degli Stati che avevan bisogno di denaro, della Curia pontificia, dei monasteri, dei grandi signori cui per le spese di guerra, per le Crociate, per il lusso, non bastavano le prestazioni in natura ma occorreva moneta, tutto ciò reagì contro queste disposizioni tollerabili (2) finchè l'economia si manteneva sulla base degli scambi in natura e della produzione domestica. Venne nella vita economica italiana, prima che altrove, il momento in cui si riconobbe la impossibilità di vietare il profitto. Nemmeno era possibile reagire quando gli affari di prestito, per quanto rischiosi, presentavano profitti così straordinari! Gli Italiani fin dal sec. XII si erano posti alla testa delle operazioni di *capitalismo usuraio* e avevano inventato tutti i mezzi per far fruttare il denaro. Col nome di Lombardi o Toscani essi monopolizzavano il traffico del denaro sulle fiere di tutta Europa ed erano divenuti i banchieri dei re di Francia, d'Inghilterra e dei Papi (3). Si può dire che gran parte della ricchezza di Occidente era da loro monopolizzata. I Lombardi dominavan fin dal XIII sec. i mercati di Europa (4), signori della finanza internazionale, aiutati dalla potenza e dall'opera colonizzatrice delle città marittime, dalla stessa Curia romana a cui facevano da cassieri, raccogliendo le decime nei paesi più lontani (5). Il banco dei Lombardi non era il banco-pegno, ma il centro di un'attività varia e complessa, poichè al prestito a città e a re (quelli di Francia

---

(1) Il Banco di S. Giorgio a Genova nel sec. XV prestava al 7, nel sec. XVI al 3. Sieveking, *Genueser Finanzwesen*, 1899, trad. ital. 1906.

(2) Nemmeno in pieno m. e. eran osservate, ma violavansi con vendite col patto di riscatto, con pegni, con donazioni simulate, coi censi.

(3) Pagnini, *Decima e gravezze imposte dal comune di Firenze*, 4 vol., 1765; Peruzzi, *Storia dei banchieri*, cit.; Luzzatto, *Storia del commercio*, I, 395; Sombart, *Moderne Kapitalismus*, I, 1912; e altri citati a § 318. Oltre Kock, *Italien. Pfandleiher*, 1904; Amiet, *Franzos. u. Lombarden Geldwucherer des M.A.* nel *Jahrb. f. schweiz. Gesch.*, I, 1877. — Nel Napoletano si recavano i Fiorentini a esercitar l'usura quando i loro affari in patria andavano male, e a ciò spesso allude Boccaccio I, 1.

(4) Vedi Schulte, *Gesch. d. mittelalt. Handels*, I, 232, 267, 672.

(5) Gottlob, *Papstl. Darlehnschulden des 13 Jahrh.*, nell'*Hist. Jahrbuch*, XX; Schneider e Arias, cit. a § 318. Nicolò III ordinava di pagare « *cum iustis et moderatis expensis et interesse, usuris omnibus cessantibus* »: Gay, *Registres de Nicolaus III*, I, 107, 1898.

poi frodarono i Lombardi, come i re d'Inghilterra frodarono i Toscani, e quei di Spagna i Genovesi, § 339), i banchieri italiani o Lombardi organizzati in forti compagnie, secondo la patria o in dinastie famigliari, accoppiavano il commercio all'ingrosso, l'esercizio di industrie, e assieme al cambio delle monete avevano il monopolio di molta parte della ricchezza privata e pubblica, degli incassi della finanza pontificia in tutta Europa; e sui cambii esercitati come industria sussidiaria e connessa, realizzavano grandi profitti. L'avvicinamento che fa Dante non rispondeva alle idee del tempo, perchè i loro profitti non eran ritenuti usure, ed essi erano onorati, come lecite eran considerate le loro operazioni.

L'opinione pubblica si era acconciata a questa realtà, nel senso di confinare ed esaurire la nozione di usura nel piccolo prestito: prestare ai poveri, lucrare sulle loro sventure, ecco il peccato. Anche i predicatori si scagliavano contro gli *stocchi*, cioè quei prestatori che trafiggevano e uccidevan la povera gente, che rubavan nei pesi, che incettavan le vettovaglie e che gareggiavan cogli Ebrei (a cui davan anche denaro) nello scorticare i bisognosi (1). I Francescani che si eran mescolati alla vita popolare espressero i sentimenti della gente minuta e nella loro mistica concezione della povertà, vollero sopprimere il male sopprimendo il prestito (2): sogno che dileguò presto, perchè riconobbero che il prestito era una necessità e si diedero a organizzare il credito popolare coi *monti di pegno* (3), e più tardi iniziarono i primi tentativi del credito agricolo coi *monti frumentari* (§ 494).

675. Davanti alla realtà la stessa etica economica degli scolastici aveva già da tempo piegato. Va notato che lo stesso S. Tomaso mentre condannava il prestito ad interesse giustificava la società in accomandita (4), con che ammetteva la produttività del capitale distinta dalla sua materialità in moneta: e papa Innocenzo III trovava legittimo il lucro che aveva una vedova confidando a un mercante il suo dotario (5). Altri scolastici avevano visto che non vi era differenza fra la locazione del capitale-terra che era permessa e quella del capitale-denaro. La tesi

---

(1) Così gli Spirituali, i Fraticelli, v. TOCCO, *Studi francesc.*, 1909; GLASER, *Francisk. Bewegung.*, 1910; SABATIER, TAMASSIA, 1906. Cfr. § 318. Sopra le operazioni di *scrocchi*, *barocchi*, v. LAURENTIUS DE RODULPHIS e S. ANTONINO, in *TUJ.*, VII.

(2) Oltre il libro *De usura* di S. BERNARDINO: v. MICHAEL DE MEDIOLANO, *Sermonasium*, II, 81, 1479; G. DE BARLETA, *Sermones*, 48, 1511.

(3) JANNET, op. cit. — Sui Monti v. BLAIZE, 1865; BERTOLINI, *Giorn. d. Econ.*, 1891; FAVRETTI, *Acc. Torino*, 1871. Sul monte di Perugia, SCALVANTI, 1892; di Milano CALVI, 1875; di Reggio E. BALLETTI, 1894; di Siena MENGOZZI, 1891. I primi monti fallirono v. HOPZAPFEL, *Inizi dei M. P.*, 1462-1554, trad. ital., 1905; PASTOR, III, 82; ENDEMANN, *Studien in d. roman. kanon. Wirthsch. u. Rechtslehre*, I, 423-470, 1874. Pio II dichiarò legittimo l'interesse che riscuotevano. — RODULPHUS, *De usura sive defen. M. Piet.*, 1496; ROSELLIS, *Id.*; DE VIO, *TUJ.*, V.

(4) Qui l'accomandante « *non transfert dominium pecuniae suae in illum sed remanet eius* »: *Summa*, 2, 2, qu. 78, art. 2.

(5) C. 7, X, IV, 20.

era dunque, se non contraddetta, apertamente almeno circondata di riserve. Al sec. XIV gli strappi si fecero maggiori: si manifestarono correnti più consone alle esigenze quotidiane, e che mostrano come la scolastica non sia stata per principio anticapitalista (1). Essa fu contro al *mammonismo* che non conosce altro scopo nella vita che l'arricchimento e sprezza tutto ciò che non è godimento materiale. Ai primi tempi del capitalismo la dottrina canon. distinse fra profitto industriale, interesse del denaro come capitale ed usura, la sola peccaminosa. Certo non era facile tracciare una esatta linea di demarcazione, e perciò, diceva Gersone (1400) che la nozione dell'usura era incerta. Per le folle tutti erano usurai: ogni interesse un furto. Ma i clamori di esse, or contro i ricchi or contro la piovra dell'Ebreo, o le esaltazioni della povertà francescana, che eran l'espressione del fermento sociale contro le rapide ricchezze della *gente nuova*, ricchezze accumulate nei commerci, ma anche *nelle* guerre e *fra* le guerre, non arrestarono il capitale, che non teme che il vuoto, nella sua ascensione. Esso oramai era una necessità nella rinnovata economia cittadina. La dottrina non era cieca, nè sognava eguaglianza nella povertà, come le folle per le quali anche il lucro legittimo delle operose attività era prodotto di frode, opera satanica dell'usura. La dottrina cominciava a distinguere.

Al sec. XV l'etica scolastica si avanzò ancora, e questo in Italia dove il commercio era fiorente e i divieti insopportabili, nel senso di ammettere la produttività del denaro. Il vescovo Antonino di Firenze riconosceva che se il denaro era per sè sterile, i mercanti potevano renderlo fecondo (2), e Bernardino da Siena gli riconosceva una *seminalis ratio lucrosi* (v. § 666) e inaugurava per esso la parola *capitale* (3).

Alberto Magno (*Comment. in Psalmos*, 14) che ebbe tanta autorità non solo riconosce al traffico una funzione produttiva, ma limita il concetto di usura al mutuo « *Usura*, egli dice, *est lucrum ex mutuo ex pacto debitum vel exactum* » (4). Il mutuo è fatto a chi è in angustia, dunque deve essere gratuito: usura è quella pagata *ab invito*, ci è da chi è in necessità e dovrebbe avere per carità. « *Est venditio mutui quod gratis est faciendum ex charitate proximi* ». In questo solo caso vi è usura, cioè coazione a chi trovasi in angustie e violazione di carità. Non vi è usura ove si esige lucro *a non invito*, cioè è pagato volontariamente, e quando nel prestito vi è una *venditio utilitatis ad tempus* paragonabile a locazione di casa. In questo caso non si ha nemmeno mutuo (5). Anche S. Bonaventura ammette il prestito di produzione laddove scrive: « *Pecunia dum in usu vertitur, non consumitur nec deterioratur* » (6); solo nel prestito di consumo, l'interesse è contro la carità. Il concetto di usura si era

---

(1) Così SCHREIBER, *Volkswirthschaftliche Anschauungen d. Skolastik*, 1913. Per le dottrine economiche di S. Tomaso v. MAURENBRECHER, 1898; di S. Antonino da Firenze, ILGNER, 1904; dei Padri della Chiesa, TROELTSCH, 1912.

(2) « Pecunia ex se sola minime est lucroso nec valet se ipsam multiplicare, sed ex industria mercantium fit per eorum mercationes lucrosa ».

(3) « Pecunia non solum habet rationem simplicis pecuniae vel rei sed etiam ultra hoc quandam seminalem rationem lucrosi quam communiter capitale vocamus ».

(4) *Distinct.* XXXVII, sent. III, art. 13, defin. 2.

(5) Così anche ALESSANDRO DE ALES, *Summa theolog* , II, qu. 59, n. 4.

(6) *Sentent.*, III, dist. 38. Così anche RAYMUNDI, *Summa*, tit. *de usuris*, § 7.

ristretto al mutuo, gratuito anche secondo il dir. rom.: « *Lucrum ex mutuo* » (Innocenzo IV). Il *mutuum* (= *ex meo tuum*) suppone prestito di consumo donde una latitudine per esigere un compenso in tutti gli altri casi. La limitazione al mutuo fu progresso raggiunto dai canonisti, presso i quali tuttavia non mancano incertezze e contraddizioni, specie in confronto dei glossatori e giuristi del sec. XIV che dissero usura « *quid quid sorti accedit* » (Azone, *Summa Cod.*, IV, 21; Bartolo, Baldo e Durante). Secondo questi erano usurari tutti i contratti ove era pattuita quest'accessione; mentre, secondo Innocenzo IV, solo il mutuo che era donazione dell'uso della moneta, e alla donazione ripugna l'idea del lucro, doveva essere gratuito. Il mutuo fruttifero non era più mutuo. — Così restringendo al mutuo il divieto dell'interesse, canonisti e civilisti restavano rigorosamente osservanti del precetto evangelico che parlava di *mutuum*, ma nello stesso tempo conciliavano le esigenze della vita pratica che richiede un frutto pel denaro, dicendo che le altre forme di prestito non erano mutuo ma entravano nella vasta categoria dei contratti innominati, contratti onerosi, nei quali la ricompensa di un lucro è lecita e doverosa. In ogni contratto che non sia mutuo, è lecito un interesse od usura compensativa, e questa toglie al contratto la qualità di mutuo. Ma anche pel mutuo Innocenzo IV arrivò ad ammettere un compenso, dicendo che era usura il lucro superiore al legittimo interesse: « *ultra sortem licet accipere fideiussione qui solvit usuram quia non est ibi lucrum sed interesse* », dottrina combattuta da Enrico da Susa, l'Ostiense (*Summa, de usuris*, § *rei mutuatae*) ma accolta da Celestino V (*Opusc.*, 9, pag. 10 e seg.), per cui non vi è usura « *quando petitur tamquam interesse* » e infine da Baldo (*Cons.*, II, 154, III, 210). Lo stesso Innocenzo IV sviluppa una teorica sulla licitezza dei contratti che può dirsi in opposizione a quella di S. Tomaso, pel quale dovevasi in ogni contratto indagare se vi era peccato o no, e ciò non secondo la lettera ma lo spirito e l'intenzione delle parti. Molti contratti, egli diceva, sono giuridicamente da riformarsi, non perchè in sè stessi condannevoli, ma perchè portano in sè apparenza di ingiustizia o dànno occasione a un'ingiustizia o nascondono usure o negozi iniqui e maliziosi. Invece per Innocenzo tale indagine non appartiene al giudice laico ed ecclesiastico: è violata la carità se non nel caso del mutuo che deve restare gratuito (1).

676. Ben prima ancora i giuristi italiani avevan battuta altra via. I più antichi non parlan di divieti canonici: la Glossa si attiene al dir. rom., non accogliendo l'idea dell'improduttività del denaro e distinguendo interesse da usura: questa è il 100 %, come essa interpretò l'*usura centesima* (2).

Poi i dottori con suprema ipocrisia distinsero fra mutuo che deve essere gratuito, come dice il dir. rom., e altre forme di prestito, legit-

---

(1) Su queste dottrine v. SALVIOLI, *Sulla dottrina dell'usura secondo i giuristi italiani del sec. XIV*, nel vol. *in onore di Fadda*, 1906.

(2) I glossatori, Azone, Bartolo e i giuristi fino al sec. XV intendevano che *usurae centesimae* fossero il 100 per % all'anno, e interpretavano *besses* pel 50 %, *trientes* 33 %, *quincunques* 16 1/2 %. Una glossa al Decreto dice: *sescupla* = al 50 % e le *usurae centesimae* « quae in fine anni sorti aequiparantur in anno ». Così anche i moralisti e canonisti (Ostiense, Torrecremata). Quindi parlando di usure, si riferivano a queste del dir. rom., che le permetteva, e trovavano immorale che le dichiarasse lecite. E d'altra parte siffatte altissime usure erano pure allora praticate, essendo il danaro sempre insufficiente ai cresciuti bisogni pubblici e privati, ed essendone grande la richiesta per guerre, commerci, ecc. Gli usurai chiedendo il 50 o il 100 %, potevano anche dire che non esorbitavano da ciò che il dir. romano dichiarava lecito. L'errore sulle *usurae centesimae* rivelato da Ermolao Barbaro spiega che, a parte il divieto di un interesse nel mutuo che deve essere gratuito, negli altri contratti il divieto si riferiva all'interesse immodico, « *quatenus excedit verum interesse* » (Baldo a proposito dei Monti di Firenze). Canonisti e civilisti accettavano una lecita produttività del denaro; solo facevan questione di misura. Su tutto ciò v. SALVIOLI, *Dottrina dell'usura*, ecc., citata.

timando l'interesse compensativo nello stesso mutuo per causa di mora e sottilmente separando lucro immodico dall'onesto (1), legge canonica dalla civile, fôro esterno da quello di coscienza. I giuristi del 1300 non divorziarono dalla pratica cui sovrapposero le loro dottrine: quindi nemmeno accolsero il principio della improduttività del denaro cotanto in contraddizione col movimento economico delle città italiane e non osservato con mille sotterfugi, espedienti e riserve. Come la vita sociale su tutti i campi era oggetto di trasformazioni profonde, e il sistema feudale medioevale, specie in materia di relazioni fondiarie, cedeva il posto al libero sistema mercantile con predominio di economia capitalistica, e la ricchezza mobiliare, sospingendo il commercio a grande altezza, rivendicava la sua parte di profitti ed i maggiori, — così i nostri civilisti sempre pronti ad accogliere la voce delle Curie dei mercanti, d'accordo con questi proclamarono la produttività del denaro e la legittimità dell'interesse. Nelle città italiane pulsava altra vita economica e l'*economia feudale* era stata superata. Non solo il commercio della piccola bottega al minuto, la cui esistenza era legata strettamente a quella dell'industria famigliare e corporativa, erasi innalzato fino alla speculazione all'ingrosso, al traffico oltre i mari e i monti, ma il commercio del denaro, le operazioni cambiarie e bancarie avevano acquistato straordinario sviluppo.

La vittoria di questo spirito di speculazione col capitale mobiliare reso attivo da una rapida circolazione, dell'economia capitalista sulla economia feudale, era in Italia compiuta al tempo di Bartolo e Baldo, ed aveva messo ai servigi suoi il risorto sistema giuridico romano; e specialmente questo nuovo orientamento economico erasi affermato in Toscana, ove l'accumulazione della ricchezza erasi rapidamente e molto verificata, producendo importanti conseguenze politiche e sociali, cioè scompaginando le relazioni sociali, spostando l'asse sociale dalla nobiltà alla borghesia, facendo soverchiare le classi detentrici di profitti su quelle proprietarie di censi, decime e canoni, di redditi cioè che pel grande rinvilìo della moneta avevano perduto ogni valore, come per contraccolpo le dette classi avevano scemato di prestigio (§ 325). Baldo, p. es., scrive che ogni contratto presumesi lecito e giusto (2); la speculazione non può essere interdetta per sè, perchè altra cosa è far frutttare il proprio denaro secondo le circostanze e le consuetudini locali, altra cosa è prestare per soccorrere: in questo caso si ha mutuo gratuito caritativo; negli altri, operazioni distinte dal mutuo consistenti in impiego di denaro a scopo fruttifero, come società, cambio, prestito a

---

(1) Per lo Stat. Modena del 1327, III, 70, era usuraio chi prestava a giorno e non a mese. Nel cambio cioè nei negozi dei *campsores* (§ 700) l'interesse detto *pro, prode* era a settimana e con pegno: SASSETTI, *Lettere*, pag. 360, 1855.

(2) BALDUS, I, 17, Cod., IV, 32, n. 3, così Innocenzo IV, che era il genov. Fieschi.

mercanti, ecc. (1). Siffatte operazioni non offendono alcuna legge divina e positiva, non rappresentano lucri illeciti, guadagni sulla miseria altrui e nemmeno rincarimento dei prezzi.

Ma questi eran sofismi. Più rettamente altri alla dottrina della mora, giustificatrice di interesse nel mutuo stesso, ne aggiunsero altre, quella del *rischio* del mutuante, del luogo e del tempo, del *danno emergente e lucro cessante;* poi altre artificiose del *contratto trino*, dei *requisiti castrensi*, con altre distinzioni così studiosamente architettate in modo di quietar le coscienze e gabellare le usure sotto la bandiera più onesta. Dopo il sec. XVI la legittimità dell'interesse anche nel mutuo non fu più contestata (2). I civilisti deferirono al fôro interno decidere sull'intenzione di usura, come illegittimo sfruttamento delle strettezze del mutuatario. Molineo affermò la legittimità dell'interesse con termini che parvero a Scaccia eresie. Ormai tutti distinguevano interesse da usura; e gli economisti riguardavano il denaro come una merce che ha un valore, che rende servizi ed è fruttifera combinandosi col lavoro (3).

677. La dottrina radicale sulla liceità dell'interesse fu dai giuristi formulata a proposito del *nomen iuris* dei singoli contratti. Secondo questa si ha usura quando un interesse è percepito esclusivamente *ratione mutui;* e per contrario non si ha usura quando l'interesse è percepito per qualsiasi altro titolo, cioè pel *damnum emergens* e il *lucrum cessans*, anche indipendentemente dalla *mora*, quando il debitore ha tratto un utile, quando il creditore corre rischio di perdere la somma mutuata. Così si formulò nuova teorica, cioè che il contratto non va giudicato dal *nomen iuris*, ma dalla sua essenza intima, dalle intenzioni delle parti, dai fini. Quindi se il creditore non intendeva percepire usure, interessi *modo usurario*, questi erano leciti: mentre erano vietati quando li percepiva coll'animo di trarre vantaggio dalle difficoltà altrui. Perciò anche un mutuo poteva divenire un contratto di rendita, di società, ecc.: cioè si stava alla finalità del contratto o non al nome, e da quella l'interesse veniva giustificato. Baldo diceva: «ogni mutuo si può convertire in altro contratto». L'aggiunta del patto *de solvendis usuris* trasformava il mutuo da contratto nominato in contratto innominato (4). Sicchè mutuo si aveva solo quando vi era gratuità del servizio: nel caso contrario si aveva un *vinculum iuris* che non era più mutuo ma altro contratto perfettamente lecito.

Dunque pei canonisti e civilisti l'interesse del denaro era ammesso anche pel mutuo, *ratione temporis* o *loci* e in altri molti casi, che il card. d'Ostia elevava fino a 13: in ogni caso si deve vedere la volontà dei contraenti.

Secondo la dottrina del *danno emergente*, dicevasi che il mutuante avesse diritto a compenso, non pel mutuo, ma per la mancata restituzione al tempo stabilito (un tempo brevissimo). Per quella del *contratto trino* si vedeva nel mutuo non un prestito, ma un contratto di società, di assicurazione e di vendita, con diminuzione proporzionale dei frutti per ogni assicurazione; tra debitore e creditore fingevasi una società; — quegli garentiva a questo una parte certa di guadagni, che veniva

---

(1) BALDUS, 11 *incendium*, Cod., IV, 2, n. 8.

(2) «Interesse dicitur honestiori vocabulo et debetur omni iure quando est ex necessitate damni passi, ecc.» e lo si chiamava formale, estrinseco, ecc. V. TUSCHI, *Concl.*, Lit. I, IV, 296.

(3) BÖHM-BAWERK, cit., I, 27-70. E sugli econ. napol. FORNARI, *Teorie econ. d. prov. nap.*, I. 72. — Calvino, Grozio, ecc. sostennero la legittimità dell'interesse. Contro Lutero. Vedi BELOW, *Ursachen d. Reform.*, 1917; BOEHMER, LUTHER, *n. neu. Forsch.*, 250, 1917.

(4) BARTOLUS, l. 4, Dig., XIII, 4; Gloss. in l. un. C., VII, 47; BALDUS, I, 53. Così anche STRACCA, *De mercatura*, pag. 12, 1575.

determinata anticipatamente, quasi su un calcolo di previsione, e nello stesso tempo il creditore vendeva al debitore l'altra parte dei supposti guadagni. Fu inventata nel sec. XIV, ridotta a sistema dal gesuita Diana, ma dannata da Sisto V, 1586. La dottrina dei *requisiti castrensi* (dal fiorent. Paolo di Castro) parte dal principio del lucro cessante, e presuppone che questo si verifichi sempre perchè il mutuante se non avesse prestato, avrebbe impiegato il denaro in terre, censi o industrie. Questa presunzione era ammessa senz'altro pei negozianti: per gli altri richiedevasi il giuramento del mutuante, o, secondo una riserva del Mohedano (seguìta dalla Rota rom.) la notifica di lui al debitore in mora, anche dopo poco tempo dal prestito, che ripeteva il prestito per impiego lucroso. Questa mora così intesa apriva le porte alle stesse usure, e allora furono imaginati mezzi per rendere difficile la costituzione in mora e facilitare al debitore di purgarsene *ex aequitate canonica*. Nel sec. XVII questi sotterfugi non trovavan credito: si dichiarava illecito il guadagno ottenuto dal mutuo *per modum elemosynae*, lecito quello *per m. negotiationis;* all'equità canonica resa un labirinto di sottigliezze si preferì l'equità che definisce le controversie *ex bono et aequo*, cioè prendendo per norma la *bona fides*, guardando piuttosto al fatto che agli *apices iuris*. Perciò anche si ammise maggior rigore contro il debitore e si volle la sua responsabilità pel danno emergente e il lucro cessante da dimostrarsi con prova generica e semplice.

678. Quanto fossero osservati i divieti canon. non può dirsi (1). Le leggi civili colpivan l'usuraio *manifesto;* e chi tal fosse, era lasciato *arbitrio iudicis:* donde incertezza. Claro disse usur. chi *palam et publice* prestava a mese, a giorno, oltre il tasso legale, per mestiere: le sue eran usure *lucratorie* punite. Altro era l'interesse *compensatorio* permesso nei contratti di buona fede e di stretto diritto coi nomi di *guiderdone*, *costo* (2), ed era normale in tutte le operazioni bancarie, pagato da ecclesiastici e da privati (3). Questo pel traffico maggiore: ma anche nel minore e nei mutui tutti in Italia rispettavano il principio della legittimità dell'interesse, anche nel fôro interno. Restavan vietate le usure *palliate*, comprare derrate con denaro anticipato a prezzo minore del giusto, vendere a credenza e nello stesso atto dare a mutuo, comprare a prezzo minore di quello pattuito per rivendere allo stesso venditore, ecc. Poi per sfuggire alle censure di pravità usuraia eransi immaginati i più svariati espedienti allo scopo di mascherare sotto mentite forme e finzioni legali i prestiti a interesse. Da questi espedienti trassero, se non origine, certo sviluppo le *cambiali*, nelle quali oltre il capitale sborsato si includeva l'interesse, le *società*, le *finte e doppie*

(1) Il comune di S. Severino nel 1426 espone al Papa che essendovi cristiani *qui in mordacibus usuris delectari solent* per togliere loro l'occasione di peccare, convenga chiamare Ebrei che aprano banco o montino di pegno. Nei *Bandi lucchesi*, ed. BONGI, vi è un invito di prestatori cristiani a ritirare i pegni volendo abbandonare l'odioso mestiere. Ciò avveniva specialmente dopo predicazioni religiose. Anche si trovano testamenti coll'obbligo imposto all'erede o di restituire le usure o di beneficare istituti pii. Con ciò è smentita l'opinione di KULISCHER (*Waarenhandel u. Geldhandler im MA.; Z. f. Volkswirthsch.*, XVII, 1907) che le prescrizioni canoniche non fossero osservate: ormai si era in pratica raggiunta la distinzione e separazione fra *modicae utilitates* e *communis usus mercatorum* da una parte e usura dall'altra.

(2) TOMMASEO e MILANESI. *Ricordi di una famiglia senese; Arch. stor. ital.*, pag. 82, 1848. Ma è detto anche *prode*, *onere*.

(3) CLARUS, § *usura*; LEOTARDUS, qu. 2; MENOCHIUS, *De arbitr.*, concl. 235. — SCHNEIDER, nei *Festgabe f. Funk.*, 1910.

vendite della stessa cosa, nelle quali il minor prezzo della rivendita rappresentava gli interessi: da essi ebbero incentivo il contratto di *colonna* o accomandita, le vendite con patti di riscatto, non che i *censi* o mutui non ripetibili.

Per es., erano vietate le vendite a credito, ma l'astuzia dei mercanti le nascose sotto forme di contratti quasi aleatorii, spesso eccessivamente usurarii, detti stochi, stocoli, barocchi, retrangoli, scarochi, rompicoli, civanze, baratti, coi quali pattuivasi la restituzione a un prezzo minimo delle merci vendute (SCACCIA). Erano equivalenti alla *mohatra* dei gesuiti spagnuoli, condannata da Innocenzo XI, ossia a una forma di vendita finta e doppia della stessa cosa, che celava prestito usuraio. Spesso poi speravasi evitare le pene canoniche mascherando l'interesse sotto i nomi di merito, guiderdone, dono di tempo, cambio o pattuendo pene per la mora. Il mezzo più ovvio per ottenere il pagamento delle usure apparve essere nella cambiale, che il mutuante facevasi rilasciare dal mutuatario per una somma superiore a quella realmente mutuata (*cambiali morte*, condannate e dichiarate inefficaci dagli statuti). Un giurista del sec. XV, il CEPOLLA (*De simulatione contractuum*), svelò altri espedienti adoperati dai commercianti e dal pubblico, per salvare gli interessi del denaro, senza incorrere nelle censure canoniche. E siccome i canonisti conoscevano questi stratagemmi, così tennero in diffidenza quasi tutti i contratti commerciali, la cambiale, l'assicurazione, il cambio marittimo, come infetti di peste usuraria, e si giunse fino a proscrivere dal commercio l'uso di pagare un fido al venditore, un prezzo più alto di quello che si sarebbe dovuto pagare a pronti contanti. Si richiese l'oggettiva giustizia dei prezzi, la misura del giusto prezzo, secondo il vero valore, la bontà dell'oggetto come base del valore; idee che portavano al divieto di *carius vendere*, alle mete, calmieri, tariffe, ecc., ai magistrati di grascia ed abbondanza (§ 663).

679. Già si è detto come nel seno della Chiesa prevalsero a poco a poco altre idee (1). Si cominciò a togliere il divieto quando poteva essere dimostrato che il prestito serviva pel mutuatario a vero collocamento produttivo. I Francescani sostenevano che manca l'usura ove non vi è intenzione di arricchimento (dottrina oppugnata dai Domenicani e Gesuiti). Si permise allo Stato di autorizzare i prestiti con interesse, *ne impedirentur utilitates multorum* (2); e i re ne vendevano il permesso (3), perchè lo Stato può permettere i peccati che non può impedire o nel presupposto che il prestito servisse a urgenti bisogni. Al sec. XVII il giurista Leotardo riassunse tutta la dottrina del suo tempo in un vol. in-f. di 550 pag. ove ormai la distinzione fra *id quod interest non ex solo tempore tardioris solutionis* ma pel lucro cessante è posta a base della prolissa trattazione (4). Anche questo interesse, egli diceva, può diventare

(1) Dall'esposto risulta erronea l'opinione di TROELTSCH, *Bedeutung des Protest. f. d. Entsteh. d. modernen Welt*, 1910, che il capitalismo presupponga distacco colle idee medievali di etica cristiana, perchè già scrittori scolastici avevano allargato le maglie. Con che si esclude che il Protestantesimo sia stato l'esponente di una riforma imposta dalle esigenze dell'economia capitalista cui premeva liberarsi dall'etica economica medievale: cfr. SOMBART, *Der Bourgois*, 316, 1913; STRIEDER, *Zur Gesch. der kapitalist. Organisationsformen*, 1914.

(2) Questo concetto trovasi già in S. Tomaso, loc. cit.

(3) Clemente VII, 1529, concesse a israeliti di Ancona e Imola prestare su pegno al 30 %, e al 40 % a forestieri.

(4) HON. LEOTARDI, *De usuris et contractibus usurariis coercendis*, 1655.

usura se immoderato: e dentro i limiti del moderato giustificava l'anticresi, i cambi, i censi riservativi e consignativi.

Così a poco a poco anche presso i canonisti si era giunti a stabilire la legittimità di un interesse sul denaro mutuato, limitando l'usura a quelle percezioni *ad diem* o immoderate, e in questo senso fu la Bolla 1745 di Benedetto XIV, precisante che cosa fosse usura, quali casi permettessero l'interesse. Egli mantenne il concetto che nulla dal mutuo, in forza del mutuo, si potesse esigere (1): così conservava gli antichi divieti, ma accogliendo le scuse del danno emergente, del rischio, finiva per negarli. Ormai il dir. ecclesiastico considerava il denaro come un vero valore produttivo di beneficii: non si parlava più della legittimità ma della misura dell'interesse. Il *Codex iuris canon.*, art. 1543, ora dispone: « *in praestatione rei fungibilis non est per se illicitum de lucro legali pacisci, nisi constet esse immoderatum, aut etiam de lucro maiore si iustus ac proportionatus titulus constet* ». Ciò basti a dimostrare come il capitalismo abbia influito a modificare le dottrine canoniche.

Al sec. XVIII prevalse il sistema del tasso legale (6 a Venezia, Modena; 12 Toscana; 4 a Napoli 1756), il solo ripetibile giudizialmente. Restò come reato (pena 3 anni di galera a Napoli 1736; 2 in Sardegna 1827) l'usura, cioè il lucro esagerato a danno degli economicamente deboli, se esercitata abitualmente; reato in cui procedevasi *ex officio*, da provarsi con due testi allorchè precedeva la mala fama di usuraio.

CAPO XLVIII.

IV. ALTRI CONTRATTI SPECIALI.

680. La pratica e la dottrina italiana accrebbero il numero dei contratti romani ed altri perfezionarono. Specialmente importante sviluppo ebbero i **patti successorii** (v. §§ 604, 671) e i **contratti aleatorii**, i primi vietati dal dir. rom., i secondi non abbastanza chiaramente determinati, perchè l'idea dell'*alea* andava confusa con quella della *scommessa*. Durante il m. e. tutti i *pacta quae aleam continent*, vennero in grande uso e più ancora crebbe dal 1300 al 1600 l'abitudine di giuocare, di scommettere su tutto. Altri contratti aleatorii immaginò il commercio marittimo; pei quali la scienza elaborò teoriche sviluppandole dai principii romani. La Chiesa era contraria sì al giuoco come a tutte le altre forme di contratti aleatorii, e vietava ai chierici qualunque giuoco d'azzardo, anche lecito, e i canonisti volevan privati dei beneficii i chierici giuocatori.

(1) Questa bolla seguì al libro di Scipione Maffei, 1744, per la libertà dell'interesse. Nel 1831 il Mastrofini tentò rinverdire gli argomenti contro la libertà, ma con nessun successo. L'imper. Giuseppe II propose il quesito « Cosa sia l'usura e mezzi di impedirla senza legge penale ». Risposero VASCO, *Usura libera*, Milano 1792; AZZARITI, Napoli 1791; TERZI, Id. 1761.

I. Il dir. rom. distingueva il **giuoco** (1) in lecito e in illecito: lecito era quello che serviva ad esercitare le forze. Dagli altri non nasceva azione, e anzi potevasi ripetere il pagato. Invece pei Barbari che avevan gran trasporto pei giuochi di sorte, gli impegni eran validi come gli altri contratti. Gli Italiani del m. e. ebbero molta passione pel giuoco, tanto che i Comuni pensarono di trarre da essa un profitto finanziario, e la tenuta e direzione dei giuochi di azzardo divenne istituzione pubblica, cespite di proventi che si appaltava. Le città vigilavano alla *baratteria* come a pubblico servizio. Non mancano però statuti che stabilirono pene e presero altri provvedimenti connessi colle leggi suntuarie. I giuristi distinguevano tre specie di giuoco: *solius fortunae*, ed era proibito; *in peritia et industria*, ed era permesso; misto, ed era proibito *nisi pro convivio*. Cioè dissero leciti i giuochi nei quali può emergere una particolare virtù del corpo e dello spirito, illeciti quelli lasciati all'azzardo. In questi ogni guadagno non era ripetibile, e l'atto era per sè punibile, tanto se commesso in pubblico che in privato. Dalle loro interpretazioni derivano poi le disposizioni del C. civ. 1802-3.

681. II. La **scommessa** (*sponsio*), tanto fulminata dal diritto canonico, fu nelle città italiane molto usata anche come forma di *assicurazione marittima* (§ 702); e allora si confondeva col semplice contratto di indennità, da cui poi si distinse. Esaurito il campo dei rischi reali, la cupidigia dei subiti guadagni si creò nel sec. XV un campo artificiale nelle scommesse favorite con grande larghezza dalla consuetudine; tanto che dovettero farsi leggi repressive modellate sul dir. rom., ma con poco successo, perchè i costumi, più indulgenti delle leggi, riputavano i debiti derivanti dal giuoco o dalle scommesse, debiti di onore. — Si scommetteva molto e per ogni occasione, sugli eventi politici e dinastici, come su quelli privati, e a Genova, Venezia, ecc., erano organizzate le scommesse come vero e proprio giuoco di borsa, con sensali, con polizze, ecc. Si facevano *vadimonia seu partita* sulla nomina e la vita del papa o dell'imperatore, dei vescovi, duchi, ecc., sulla presa o perdita di città o rivolgimenti di imperi, ecc., sull'esito di battaglie, sulla elezione dei principi, sulla possibilità di guerre, ecc. Usavasi la scommessa a *maschio o femina*, o *redoglio* a Genova, 1588, cioè sopra il sesso di un prossimo parto, *a tempo*, *a moglie* (2). Tutte facevansi per mezzo di sensali e per scritta o cedola e riguardavansi come contratti mercantili. Ma da essa

---

(1) OTTONIS, *Thesaurum*, IV, pag. 914; PARIDIS DE PUTEO, CACCIALUPI; COSTA. *De ludo*, *TUJ.*, VII; FARINACCIUS, *Quaest.*, n. 109; T. DE MALVETIIS, 1584. — WILDA, *Z. f. d. R.*, II, 1839; *Id.*, VIII, 1843; SCHUSTER, *Spiel*, 1878; ZDEKAUER. *Giuoco in Italia nei sec. XIII e XIV; Arch. stor. ital.*, 1885 e 1886, e *Organizz. pubblica del giuoco in Italia nel m. e.; Giornale d. economisti*, 1892; *Promessa di non giocare a zara; Studi senesi*, IX, 1892; SIMONESCHI, *Studi pisani*, I, 1890.

(2) SABELLI, *Summa*, v. *Ludus;* URCEOLUS, *De transact.*, quaest. 20, n. 30. A Venezia, 1586, fu vietato far scommesse su nomine di uffizi.

originavan soventi tali liti con omicidi e rovine di famiglie, che a Genova queste ed altre scommesse furono vietate (1588); e la Chiesa le trattò come peccati mortali riservati. Invece Scaccia e Stracca, staccandosi dall'antica giurisprudenza (AZONE), che i contratti di scommessa voleva tutti vietati, dissero lecita la scommessa quando non era fatta su cosa disonesta, ma nello stesso tempo la pareggiarono al giuoco (1). Il che fecero anche i Cod. moderni, ma senza favorirla, cioè non seguirono la compiacenza che, per es., Scaccia aveva per la scommessa, che vedendola solo dal lato speculativo la diceva: « *remedium, consolatio et compensatio cum casu sinistro* ».

682. III. Anche il contratto di **lotteria** fu noto e praticato nelle città italiane. I giuristi antichi parlano di un *ludus urnae seu ollae, riffa*, che non era altro che il *lotto* (2), e lo dicevan lecito e giusto lucro anche i canonisti e i teologi, assimilandolo a un *contractus ad emptionem et venditionem*, valido come l'*emptio iactus retis*. Però raccomandavano che fosse posto sotto la sorveglianza delle autorità, come si faceva a Genova. Nel 1530 a Firenze il *lotto* era forma di imposta straordinaria messa per via di giuoco forzato; ossia assegnavansi alle famiglie tante polizze secondo la loro ricchezza; di quelle alcune erano *beneficiate*, ossia ricevevano un premio. Poi nel 1550 a Genova si trasformò in giuoco volontario per opera di certo Benedetto Gentile e il Governo ne fece una speculazione verso il 1620 (3), epoca in cui si organizzò il lotto pubblico, da dove si diffuse a Venezia, Napoli, Torino, infine a Roma (a Vienna 1751, a Parigi 1757, soppresso nel 1836, a Berlino 1763 per opera di Giov. Ant. Calzabigi). Fino al sec. XVIII ai vincitori non davansi in premio somme, ma rendite vitalizie. I giuristi riguardavano il lotto come un *ludus* e quindi lo sottoposero alle leggi del giuoco. In Toscana fu vietato, pena la multa e la galera, come « traffico diseguale che induce cattivissimi costumi, eccita a truffe, falsità, superstizioni, ecc. », meno per ragioni di moralità e più per impedire l'esportazione del denaro, e nel 1739 i granduchi ne diedero l'appalto a un privato (4).

683. IV. Ai contratti aleatorii spetta anche il **vitalizio** non ignoto al dir. rom. (C., VIII, 54) ed adoperato nella pratica volgare, come si può desumere dalle formole franche relative alle *oblationes contra victum*

---

(1) GOBIUS, *Consultat.*, 143; TEPATUS, *Variar. sentent.*, tit. 539, 1597; STRACCA e SANTERNA, *TUJ.*, VI, p. I; CABALLUS, *Decis.*, lib. I, decis. 65; FRANCHIS, *Decis.*, 113; LEOTARDUS, *De usuris*, quaest. 40.

(2) LEOTARDUS, *De usuris*, quest. 23; DIANA, *Regol. moral.*, c. 646, I, tract. 8, res. 81; DE LUCA, *De alienat.*, disc. 47, n. 24; *De usuris*, disc. 36, nn. 11 e 12; MOLINA, *Disput.*, 509; DEL RIO, *Decis.*, 269, part. 16 e 289, part. 17, 1606; DE SANCTO GREGORIO, *Tract. de praecipuis iuris et iustitiae partibus*, II, c. 76, 1652. — Sulle lotterie: BENDER, *Lotterie*, pag. 221-282, 1832; ENDEMANN, *Beitr. z. Gesch. der « Lotterie »*, 1882; PETITTI DI RORETO, *Del giuoco del lotto*, 1853; REZASCO, v. *Lotto*.

(3) PRATO, *Problemi monet. e banc. in Piem. nei sec. XVII e XVIII*, pag. 230, 1916.

(4) ORLANDINI, *Corografia d'Italia*, III, 424-429.

et vestitum, coll'obbligo, specie da parte dei luoghi pii che ricevevano le donazioni, di mantenere il donante finchè viveva, assegnandogli una rendita superiore a quella ricevuta per compensare la perdita a cui si sottometteva, all'epoca della morte, il possessore precario (Cap. 846). Sono quindi nell'alto m. e. donazioni pie, con riserva dell'usufrutto dei beni offerti o col patto di alimenti, patto che dopo il sec. X divenne preponderante. Al XIII vediamo convertirsi la consegna di derrate in pensione (1) — il che corrisponde alle trasformazioni dell'economia naturale in monetaria — e distinguersi il *redditus in annuum victum* (che è il *bail à nourriture* dei Francesi) dal *redditus appellatus panis civilis* come Baldo chiama il vitalizio. Il contratto vitalizio fu studiato dai giuristi (2), che l'eguagliavano ai censi e lo difesero contro i sospetti di usura (MOLINEUS, q. 72), purchè il prezzo fosse giusto: e anzi fu più usato quanto più vietato era il prestito a interesse, specie negli Stati pontificii (3) e a Napoli. Qui l'assegno al vitaliziante, 1600, computavasi al 14 $^0/_0$ dell'immobile dato in ipoteca. A Venezia, 1649, fu diligentemente disciplinato; e per assicurare il vitalizio fecesi della corrisponsione un onere reale su immobile. I giuristi italiani nel definirne la natura giuridica furono troppo dominati dall'elemento aleatorio, che non è la causa, lo scopo, l'elemento precipuo del contratto. Quindi venne che Scaccia lo disse *sponsionis genus*, e Casaregis *commutatio periculi*. Invece POTHIER lo riguardò come una vendita, e così fece il Codice francese e dietro esso gli italiani, alcuni dei quali però (parmense, estense, sardo) innovarono, volendo che la rendita superasse l'importo dei frutti della cosa ceduta, e (il vigente) non dichiarando nullo il contratto quantunque sia costituito sulla vita di persona malata.

684. (LOCAZIONE DI CASE E FONDI RUSTICI). V. sui contratti agrari ed enfiteusi § 548 e seg.: per locazioni di case v. il *ius gazagà*, *ius stantiandi* o dir. di entratura § 537; sui divieti di aumentare i fitti, a Napoli 1743, id., ove al conduttore era accordato il diritto di fare le riparazioni a spese del proprietario se questi non vi provvedeva entro 15 giorni dall'avviso; a Venezia per sfrattare un inquilino occorreva il permesso del giudice; le locazioni pel periodo di due anni dovevansi fare con istrumento pubblico; quelle oltre due anni *fiant cum stridis et subscriptione iudicum* (1451). Vedi CAROCIUS, *De locat.;* PACIONI, *Id.* — Sulle pene al mezzadro che abbandonava il fondo prima del termine v. § 549. La dottrina regolava questa materia con grande spirito di equità: per es., assicuravasi la preferenza ai figli del conduttore: *qui conduxit rem sterilem et reduxit ad culturam debet praeferri alteri pari pensione* (BARTOLO in C. *de omni agro deserto*). Doveva il giudice accordare un termine al pagamento della pensione e non risolvere *ipso facto* la locazione. Come

---

(1) STOBBE, *Beiträge zur deut. Verträge*, pag. 25 e seguenti; BISCARO, *Contr. di vitalizio nelle carte milan. del sec. XIII*, *RISG.*, XLI, 1906; BONOLIS, *Id. nelle carte pisane*, nella *Riv. di scienze storiche*, 1906.

(2) RODERICIUS, *De annuis et mestruis reditibus*, 1605; TORRE, *De pactis futurae success.*, lib. III, c. 9; SALGADUS, *Labyr. creditor.;* POTHIER, *Constit. de rente*; BOSELLINI, *Contratto di vitalizio.*

(3) Innocenzo IV, *In Decretalia*, c. *in civit.*, tit. *de usuris*. Bolla *Regimini di* Martino V, 1420, e altra di Callisto III, 1435 (extrav. III, 5, *de emptione*). — SCACCIA, FONTANELLA, SARDUS, GAILUS, DE LUCA, CASAREGIS; LEOTARDUS, pag. 251.

anche aver riguardo ai casi fortuiti che Bartolo distinse in ordinari e straordinari, distinzione accolta dai C. moderni. — I beni di chiese non potevansi locare oltre per 3 anni (*quia locatio ad longum tempus est alienatio*). Quelli delle Università potevansi locare senza solennità, ma per meno di 3 anni.

A Modena, sec. XVI, il conduttore in regola cogli affitti aveva la preferenza in caso di vendita dell'immobile.

685. Contratti che ebbero molta importanza nel passato furono quelli di costituzione di **censi** e di **rendite fondiarie** (§ 544). È naturale che in una società in cui la vera ricchezza era la fondiaria, attorno ad essa si svolgessero speciali forme di credito e di prestito: a queste appartiene la *vendita delle rendite fondiarie*, vera espressione di una economia precipuamente basata sulla terra e di incipiente capitalismo mobiliare. Per esse il capitalista forniva denaro al mutuatario che gli pagava canoni in perpetuo o dava dei prodotti in natura, garantendo questi e quelle sopra l'immobile. Erano un sostitutivo del prestito a interesse; e il diritto canonico vi assentiva. Queste furono le prime forme di credito che l'artigiano proprietario della sua casa ottenne dal capitalista; credito non personale, ma reale, e furono anche probabilmente le prime forme con cui il capitale mobiliare chiese un profitto al lavoro: cioè chi possedeva denaro contante, lo dava all'artigiano, con garanzia sulla casa ove questi abitava e lavorava e con diritto reale e di preemzione; non diritti sulla persona del debitore. Era quindi un progresso e si comprende come si diffuse. La rendita di sua natura era perpetua, ma non tardò ad ammettersi che si pattuisse sul riscatto. Perdette importanza come fu permesso il prestito ad interesse.

Nell'Italia merid. a queste forme di censi preferivasi l'enfiteusi, ma esse si generalizzarono dopo l'abolizione del feudalismo, quando (1808, 1810) si disse che le prestazioni dei suffeudi e *tenasie* (feudi con servizi rustici) erano conservate col carattere di censi reluibili. Poi il Codice napolet. diede il nome di censi e rendite perpetue a quelle prestazioni prima chiamate *coperture*, *decime*, *diritti di pascolo*, rese poi dal Codice italiano commutabili e affrancabili.

686. Il contratto di **lavoro** e di **servizio** (*famulatus*) fu disciplinato dalla consuetudine e dai regolamenti delle corporazioni di arti e mestieri (§§ 93, 343), per la durata del garzonato, il licenziamento, i salari, con intendimenti protettivi per gli operai. Ma quando le corporazioni decaddero, mancò la protezione da parte della legge: e peggior sorte ebbe il lavoratore a salario, non solo indifeso ma costretto a subire salarii prestabiliti. Lo stesso fu pei domestici *qui stant ad panem et vinum:* le leggi eran contro essi che eran puniti se, allogati a tempo, se ne andavano prima del termine (1). Era punito lo sciopero (*conspiratio*).

(1) La giurisprudenza italiana aveva già stabilito norme sul contratto di lavoro; v. i Trattati *De locatione operarum* di ALDERISIO, 1675; CAROCIO, 1584; PACIONI, 1677; POSSIDONIO, 1659; ROSSIGNOLI, 1678; ZACHIAS, *De salario*, 1658.

La politica mercantile ital. si fondò sopra rigorosa fissazione dei salarii e coattiva disciplina dei lavoratori che non potevano abbandonare il padrone prima del tempo stabilito, erano imprigionati se mancavano ai patti, soggetti a sorveglianza poliziesca coi libretti di servizio. Appena il lavoro salariato accennava ad elevare le pretese, data la richiesta di commissioni superiori all'offerta di braccia, per le difficoltà con cui nel m. e. si aumentava la popolazione, subito rispondevan misure sui salarii, la vera applicazione di una *ferrea legge*, il non potersi esimere dal prestare l'opera, ecc. Anche in Liguria e in Toscana, dove alcuni diritti dei lavoratori furono riconosciuti, migliore fu sempre la posizione dei datori d'opera (1). Il *famulus*, p. es., che locava l'opera a giornata, ad anno, a *cottimo* o somma, a decima, contro un salario (*merces* o *feudum*), era vincolato e non poteva andarsene a sua voglia prima del termine (§ 343), e per garanzia doveva dare cauzione *de stando*. Se avesse trasgredito a questo patto, il padrone poteva farlo catturare, e infliggergli pena di multa, carcere o bastone. Il padrone da canto suo non poteva licenziarlo ad arbitrio, ma con un preavviso, salvo risarcimento dei danni (2). — Eran vietati certi lavori ai fanciulli sotto i 12 anni. I genitori si impegnavano pei figli ad abitare nella casa, a fare ogni servizio in casa e fuori, a custodire ogni cosa e rendergli il lucro conseguito, a non ammogliarsi o fidanzarsi senza il permesso del padrone. Questi da canto suo prometteva di tenerlo sano e malato, di dargli alloggio, vitto, vesti, insegnargli l'arte, correggerlo moderatamente, non gravarlo di lavori eccessivi. I garzoni che sapevan l'arte, eran salariati a giorno, i novizi ricevevan in regalo gli strumenti del lavoro. I domestici non potevan tener bauli nella casa ove servivano. Il padrone doveva mantenerli, vestirli, correggerli con moderazione, non ingiuriarli nè ferirli. Erano istituiti libretti di servizio, e nessuno poteva essere assunto in servizio se non aveva licenza scritta o benservito del precedente padrone. A Lucca, 1308, le giovani nubili per ragioni facili a imaginarsi, non potevano essere adibite come domestiche. La *mulier servitialis* doveva aver marito od esser vedova (§ 343).

687. Per la mancanza di capitali da parte dei contadini che dovevano ricorrere al padrone o associarsi con terzi per procurarsi bestiame grosso erano molto in uso le locazioni di buoi *ad affannagium seu ad iovaticam*, cioè per aggiogarli all'aratro, e il contratto di *sòccida*.

In quelle locazioni pagavasi un tanto di frumento al raccolto secondo la terra arata, e non vi era usura, perchè il locatore assumeva ogni rischio. Anche nella *soccida* o *societas* (chiamata contratto *ad menandum* a Napoli, *contratto comune* in Sardegna, contratto *a nata*, *noda*, *collaria*, *boatica*, *a guadagno*) non v'era usura, e tali locazioni o *societates bestiarum* (3) eran permesse dal dir. can. Invece Bolla pontif. 1586 vietò il *soccio a capo saldo*, *soccio di ferro*, *soccio maggiore*, perchè essendo tutto a rischio del pastore era usura vessatrice. — La soccida è eredità rom.: fu molto praticata nel m. e., poi trascurata, quando il capitale trovò impieghi più proficui (4). Il C. ital. copiò dal francese le norme non appropriate a regolare una materia sì eterogenea, mentre la nostra tradizione giuridica ne offriva di più rispondenti ai singoli casi.

(1) GOGIOSO, *Il contratto di lavoro nell'antico diritto ligure*, 1897; LONCAO, *La locazione di opera nel diritto romano e nella legislazione statutaria*, 1900.

(2) Vi era una *cautela Baldi* che non si potesse ritardare il pagamento del salario, col pretesto di lavoro non ben fatto, all'operaio arrolato a giornata.

(3) Così nel *Formulario inedito pador. del* 1223, pubbl. da ROBERTI, 1906. Tacciato di usura, v. ENDEMANN, I, 409 e seg. Sulla soccida v. MURATORI, I, 770; PERTILE, § 162; POTHIER, SIMONCELLI, *RISG.*, VI, 84; BESTA, *Soccida nel suo svolg. stor.*, 1908. A Venezia, 1477, era vietato dare animali *a zovadego*.

(4) SALVIOLI, *Studi sulla proprietà fondiaria*, nota, cit. a § 485.

688. *Obbligazioni ex delicto* nascevan per dir. german. tanto dagli atti dolosi che dai colposi (§ 730). Non ricercavasi l'*animus: qui inscienter peccat, scienter emendat* (1). Furon concetti applicati anche fra noi per la deficiente ideazione giuridica dell'alto m. e., finchè l'opera del dir. can. (*reum non facit nisi mens rea:* 3, Can. XXII, 9, 2) e del rom. non li sradicarono. Parimenti facevasi risalire la responsabilità ai parenti del reo o del negligente e anche ai suoi conterranei, e il padrone rispondeva pel servo, il proprietario pei danni causati dai suoi animali. Quegli e questi potevano abbandonare il servo o l'animale al danneggiato, qualora preferissero sottrarsi all'indennizzo. Ma anche gli animali si punivano: all'asino colto a pascolare nel campo altrui, si mozzava un orecchio e se recidivo anche l'altro (v. § 732). Anche queste pratiche durate nell'epoca comun. cedettero davanti le regole romane (2).

Nelle loro trattazioni sull'*iniuria*, sulla *lex Aquilia*, sull'*actio de pauperie*, sul *dolus*, ecc., i criminalisti italiani svilupparono ampiamente le conseguenze giuridiche degli atti illeciti. Notevoli sono le teoriche da essi formulate sulla *culpa*, i gradi della colpa e sulla negligenza (3). Nelle opere dei giuristi dei sec. XIII e XIV, per es. di Alberto Gandino, vedesi ancora l'influenza delle idee medievali, per cui la responsabilità pei danni si estendeva ad altre persone oltre che all'agente.

SEZIONE SESTA: Diritto commerciale e marittimo

CAPO XLIX.

I CONTRATTI COMMERCIALI (*).

689. Colla caduta dell'Impero rom. il commercio perdè il carattere internazionale, restringendo il suo campo di azione entro i confini dei singoli Stati. Fino al XII sec. il commercio fu disputato fra Bizantini

(1) FRANK, *Casuelle Tötung*, 1890; LONCAO, « *Culpa* » e « *casus* », 165, cit. a § 718.

(2) BARTOLO distingueva 5 gradi di colpa. Cfr. MICHALORI, *De fratribus*, c. 46, 1736. V. SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation*, §§ 153 e 302, 1901; CHIRONI, *Colpa*, I, 31; BRUNETTI, *Delitto civile*, 1906; ZDEKAUER, *Danni patrim.*, *RISG.*, 1899.

(3) BESCHÜTZ, *Die Fahrlassigkeit in geschichtl. Entwik. d. Schuldlehre*, I, 1907. Pel dir. german.: LOENING, *Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen*, 1876; SICKEL, *Bestrafung des Vertragsbruch*, 1876; SCHMIDT, *Schadenersatz nach den Volksrechten*, 1883.

(*) **Bibliografia.** — In generale GOLDSCHMIDT, *Storia del diritto commerciale*, §§ 3-32; HUVELIN, *Hist. du droit comm.*, 1904; ENDEMANN, *H. B. d. Handelsr.*, I, §§ 4-12 e *Studien* cit.; *Beiträge* nella *ZHR.*, V; LASTIG, *Entwickelungswege u. Quellen des*

e Arabi, che ne assorbirono parte notevole (ne sono prova la numerazione e le parole arabe entrate nelle lingue occidentali: arsenale, sensale, zecca, ecc.). Essi però accolsero gli istituti di commercio rom. e forse contribuirono a diffonderli. In Italia qualche segno di vita commerciale continuò nei porti meridionali; ma il traffico all'ingrosso era tramontato, ristrette le operazioni di credito, e il diritto come l'economia eransi territorialmente e localmente sgretolati. Il piccolo commercio, l'artigianato, il lavoro famigliare provvedevano ai bisogni del mercato angusto. Poi le Crociate e altre favorevoli circostanze posero le città marittime d'Italia alla testa del commercio coll'Oriente (1) e diressero sulla Penisola un vero drenaggio di ricchezza metallica, per cui s'inaugurò la vera speculazione, il grande traffico, i grossi negozi, s'intensificò l'accumulazione, donde il capitalismo usuraio e commerciale (2), presto servito da strumenti congrui, cioè da istituzioni giuridiche idonee a favorire le operazioni di credito, la riunione dei capitali, il trasporto del denaro. Questo stesso movimento assecondò la risurrezione letteraria del dir. rom., il quale era stato elaborato in servizio di un capitalismo usuraio e commerciale, e riappariva conveniente alla rinnovata gente italica arricchitasi nei traffici lontani. I nostri giuristi dopo il sec. XIV cercarono dare sistemazione scientifica, sulla base romanistica, agli istituti creati nella pratica dei *fondachi*, dei *banchi*, delle *curie*, del *ius fori* o *mercatorum*, e possono giustamente rivendicare a sè il merito di aver creato il diritto commerciale, cioè di aver singolarmente cooperato a dare base teorica ai contratti e agli istituti che la pratica inventava. Molte loro dottrine poi passarono nelle moderne leggi e nella scienza intorno alla natura del commercio e degli atti commerciali, agli institori, ai sensali, ai libri di commercio, alla firma, al nolo, al contratto *à forfait* o alla sua *portanta*, a quello *a colletta*, a quello di trasporto, intorno alla compra-vendita mercantile, e ai commissionari, ed inoltre in tutto il diritto marittimo e nel fallimentare. Essi nulla inventavano, ma eran pronti ad accogliere e dar veste giuridica alle esperienze della pratica che ogni giorno progrediva e a difenderla dalle censure canoniche, sospese sopra quanto era sospetto di usura. Questo pericolo acuì la mente dei pratici e dei legistì nel cercare espedienti e giustificazioni ai lucri del commercio. Però in fondo la dottrina mercantile e la canonica non tanto differivano e anzi si accordavano

---

Handelsrechtes, 1877; LATTES, *Dir. commerc. nella legislaz. statutaria ital.*, 1884; ZDEKAUER, *Mercante senese nel duecento*, 1900; ARCANGELI, *Istit. di dir. comm. nel Costit. senese del* 1310; *Riv. di dir. comm.*, 1906.

(1) HEYD, *Storia del comm. col Levante*; MAS LATRIE, *Relations des Chrétiens avec les Arabes*, 1866; SCHULTE, *Gesch. d. mittelalt. Handels zwischen Deutschl. u. Italiens*, 1900; MAYER, *St. del comm.*, 1907; SCHAUBE, *Storia del commercio dei popoli latini del Mediterraneo*, 1915.

(2) SOMBART, *Der moderne Kapitalismus*, e opere cit. a § 318.

in materia di equità e buona fede (*aequitas mercatoria*). I canonisti alla fine del 1400 avevano elaborato una dottrina economica o meglio un'*etica cristiana* applicata alle transazioni commerciali, nella quale, se il punto centrale restava il divieto dell'usura, era giustificato il commercio come mezzo a lucro moderato (1) e per pubblico interesse: con che era accolto il principio della *fertilità* del denaro, con tutte le conseguenze derivate dal commercio, salvo il *giusto prezzo* (§ 663) e salvo che il denaro non servisse a opprimere i deboli e i poveri, a spogliare chi lo chiedeva a prestito per scopi di consumo, nei quali casi non si trattava più di commercianti ma di usurai e risorgevano le censure (2). Ecco perchè i canonisti collaborarono alla sistemazione dottrinale dei varii contratti commerciali.

690. I principali caratteri che lo svolgimento e la formazione del diritto commerciale presentano, sono: 1° i varii istituti commerciali originarono nella maggior parte dal traffico marittimo, donde passarono a quello terrestre; 2° la primitiva tendenza del commercio medievale fu verso il piccolo traffico; 3° molte consuetudini commerciali italiane del m. e. hanno base nel dir. rom., o nel volgare e anche nel bizantino per le relazioni dei nostri porti coll'Oriente, e più in consuetudini formatesi nei porti del Mediterraneo; 4° nella stessa letteratura del sec. XVI non fu esposto un dir. del commercio ma dei commercianti, dir. quindi di classe, come gli *statuta mercatorum* servivan solo per quelli iscritti alla corporazione. Un diritto del commercio si formò quando si elaborò il concetto oggettivo di questo, separandolo dalla persona dei commercianti.

Il diritto commerciale era diritto di eccezione, proprio di chi era mercante, cioè ascritto alla corporazione dei mercanti *et publice exercens mercathandiam;* potevasi quindi invocare soltanto davanti alle Curie mercantili (§ 761), nelle quali si trattavano le cause dei mercanti, e che del resto erano riconosciute dal diritto pubblico dei Comuni e delle Signorie. La loro competenza continuò lungo tempo, e solo coll'abolizione delle corporazioni gli Ufficiali della Mercanzia furono sostituiti da altre magistrature speciali, come i Maestri di fiera

---

(1) La misura del lucro era, per S. Tomaso e i canonisti, data dai bisogni proprii di ogni classe, regola la cui applicazione allora era possibile. Il lucro non dev'essere il fine ultimo del lavoro *sed necessarium ad sui sustentationem*. Ciò che supera questo limite costituisce mercatura illecita che non è più mercatura. Fattori della ricchezza riguardavano solo terra e lavoro che deve essere rimunerato. Mancava l'idea del *capitale,* del valore di scambio, che è una *categoria storica* (Lassalle), la moneta non avendo ancora carattere di capitale.

(2) Tali preoccupazioni dominano ancora presso STRACCA, *De mercatura*, il quale dice che i mercanti pericolano la salute spirituale operando con scopi di lucro e non solo per sostenere la famiglia. È illecito comprare per rivendere a termine (*carius vendere delata solutione* e *carius emere anticipata solutione*), prestabilire interessi moratorii, ecc. I giuristi nella lotta fra dir. can. e necessità mercantili non decidevansi o procedevano con capziose, sottili distinzioni.

(*Pramm. nap.*, 1582), che giudicavano *pro bono et aequo sine apicibus iuris*, i Magistrati del Commercio a Napoli (sec. XVIII), il Camerlengo delle ripe a Roma (istituito da Clemente VII).

691. Il diritto delle obbligazioni commerciali era ispirato al principio *pacta servantur*, bastando la parola data a costituire la causa civile, senza bisogmo di formalità. Potevano i contratti essere assunti per mezzo di sensali o dando caparra, o in presenza di testimoni o colla trascrizione nei registri della corporazione; ma la mancanza di tali formalità non li viziava, perchè esse servivano piuttosto ad agevolare la prova. Molto usato nei pagamenti era il *giro di partite di credito* sui libri d'altri commercianti o banchieri (§ 643). Le prescrizioni erano brevi. La consuetudine mercantile introdusse importanti novità per quanto riguardava la consegna della merce, i privilegi del venditore sulla merce non pagata, il contratto di trasporto, le polizze di carico; rese più elastico e tuttavia solido il diritto di credito, avendo in vista il lato pratico ed economico, disciplinò la vendita a credito e a termine, i negozi di banca, colla teoria del deposito irregolare, e si può dire che non vi è parte del diritto commerciale terrestre e marittimo ove non si debba notare l'influenza di una consuetudine italica che ha introdotto istituti nuovi o di altri ha gettato i germi, e qui e là ha portato speditezza e rapidità. La fiorente navigazione marittima e l'istituzione di fondachi in tutto il Mediterraneo suggerirono alla speculazione nuove forme di contratti; e dai *prestiti a tutto rischio di mare* originò altra forma di contratto più vantaggiosa ai naviganti, cioè l'assicurazione, che le città marittime italiane non solo inventarono, ma perfezionarono ed applicarono ai trasporti e alla vita (sec. XIV). Tutti i contratti di mare sono stati disciplinati dalla pratica, dalle leggi, dalla dottrina antica italiana, ed è vanto che legittimamente possiamo affermare.

692. Atto di commercio era solo la vendita di merce greggia, integra o quale è in natura, oppure il commercio all'ingrosso. *Mercatura est officium in permutandis et emendis mercibus non mutata per se forma nec minutatim*, insegnava STRACCA, che riassume la dottrina del suo tempo. Mercante è chi opera per ottenere *legitimos quaestus:* da ciò l'indagine se il *campsor* e il banchiere siano mercanti. Le donne erano ammesse alla mercatura con varie limitazioni, che Bartolo respinge: gli ecclesiastici ne erano esclusi. In Italia si fu larghi nel permettere agli stranieri l'esercizio del commercio o con parificazione ai cittadini o sulla base della reciprocità: qualche volta con cauzione. A Napoli anzi Fiorentini, Genovesi e Veneziani godevano speciali privilegi (1).

« Commerciante o *Mercator est is qui emit ut eadem in specie carius vendat* »; chi opera su merci all'ingrosso, non al minuto, nè chi le manifattura ad esercizio della sua arte, definisce STRACCA. Discutevasi se occorresse inscrizione nell'albo: altri ritene-

(1) YVER, *Commerce et marchands dans l'Italie mérid.*, pag. 216, 235.

vano che tale qualità spettasse solo ai mercanti all'ingrosso detti *mercanti di ragione*. Il minore emancipato ed abilitato al commercio con atto affisso nel tribunale poteva compiere qualsiasi atto. Questa dottrina pare introdotta da Bartolo (l. 1, C., II, 42), ma gli statuti ammisero che per effetto dell'industria mercantile si operava da sè lo scioglimento della patria potestà, e chi l'esercitava, acquistava piena capacità di stare in giudizio. Era vietato ai chierici esercitare il commercio (*de cler. negot.*, in VI°: Conc. di Trento, sess. XXI, c. 1), e per Bolla di Pio IV, 1560, e Costit. di Benedetto XIV, 1741, era ordinato che i lucri che facessero nel commercio andassero alla Chiesa, oltre l'incorrere nelle pene canoniche.

Nella letteratura prevaleva l'antica idea che oggetto del commercio dovessero essere cose nella loro forma originaria. La controversia se *quaestus legitimus* costituisca la legale idea del mercante e se i banchieri e i cambisti siano mercanti, fino a Scaccia e a Stracca fu agitata sotto l'influsso di quelle idee indicate a proposito del giusto prezzo (§ 663) e dell'usura. Perciò commercianti non erano gli usurai (SCACCIA, q. 1, § 1). Dalle parole di STRACCA, II, n. 21, « *mensa mercatoris loco personae fungitur: magis merci quam personae creditur* » risulta la separazione fra la persona e i suoi beni e la deficiente idea della soggettività del commerciante.

Molto usati furono nel m. e. i *marchi di fabbrica:* i negozi si distinguevan dalle insegne le quali ponevansi anche sulle merci. Sorse allora il sistema delle *Ragioni* o *Ditte*. Lo sviluppo della **firma** si connette a quello della procura e della società. Di esse si occuparono Durante, Baldo, ma più specialmente BARTOLO (1) nel trattato *De insignis*, in cui già svolge le linee principali di una teoria sui marchi industriali, poi completata da Stracca, da MASCARDO (*de probat.*, concl. 160) e da MENOCCHIO (*de praesumpt.*, lib. III, c. 64). La Ruota di Genova diceva: *signum probat dominium*. Nel XIII secolo i marchi di fabbrica avevano protezione, si concedevano *brevetti* di invenzione (Venezia, sec. XV).

693. Contratto molto sviluppato nel m. e. fu quello di **sensaria** (2), e l'intervento dei sensali incontrasi in tutti i contratti, dagli sponsali al commercio. Il loro nome viene dal latino *censualis* (3) *idest scriba* (*Lex rom. utin.*, VIII, 1). Nella pratica volgare, come si è visto, molti contratti erano conclusi giudizialmente e solo alla testimonianza di certe persone fu data importanza, come se il contratto fosse fatto davanti il tribunale (4). A poco a poco si sostituirono a queste persone altre stabili che tennero il posto dei magistrati nella stipulazione dei contratti ed erano gli *scribi*, colla funzione di autenticare gli atti e di fornire la prova; e con tale carattere i sensali passarono nel commercio di terra e di mare, surrogando i notai, resi obbligatori in alcuni statuti per tutti gli atti di commercio. I giuristi, seguendo il dir. rom., li dissero

---

(1) Sul *marchum, marca, bullatio*, vedi LUCA DE PENNA, *Comm. in Cod.*, 153, 156, 1509; PARIS DE PUTEO, *Tract. de syndacatu*, 70, 1510. — Sulla storia della firma, DIETZEL, *Jahrbuch d. gemeinen deut. R.*, di MUTHER e BEKKER, IV, 1860; LASTIG, *Markenrecht*, 1889; KOHLER, *Recht d. Markenschutz*, 1885, trad. ital.

(2) STRACCHAE, *De proxenetis*. — Sulla storia della commissione e gestione di affari, v. GRÜNHUT, 1879; ENDEMANN, I, §§ 166-171; TROPLONG, *Mandat;* LABAND, *Lehre von d. Mäklern*, nella *ZHR.*, XX; LEPA, *Zur Gesch. d. Kommissionhandels*, *Id.*, XXVI; GOLDSCHMIDT, *Ursprünge d. Maklerrechts*, *Id.*, XXVIII, 115, trad. nell'*AG.*, 1889; REZZARA, *Mandato nella storia e nella dottrina*, 1901; LATTES, op. cit. e in *Riv. di dir. comm.*, 1905 e 1907.

(3) Altri nomi, *mexseti, marosserio, curaterius, cozoni*, ecc., vedi LATTES.

(4) Liutp., 78; *Lex rom. utin.*, XII, 47. Questo passo deriva dalla l. 1, *C. Th.*, XII, 1, per mezzo della *lex R. Wis.*, XII, 1, 8. In quello e in questa parlasi solo di *gesta municipalia;* invece nell'*Epitome S. Galli* si dice: « Gesta hoc est omnis carta sic firma esse potest si cum aliis testes III curiales ea firmaverint ».

vile genus hominum e i canonisti li dichiararono *testes inhabiles;* ma gli statuti respinsero questi pregiudizi e anzi a Genova erano *testes classici* (1), e davasi al loro giuramento piena forza di prova, se appoggiato dalle note scritte che dovevan redigere (STRACCA, *Dec. R. Gen.*, 97). Nè solo in questo punto notasi distacco fra dottrina e pratica, perchè mentre questa favorì lo sviluppo dei sensali, la dottrina cercò menomarne l'importanza e la funzione. Erano nominati dai Consoli, organizzati in corporazioni, dovevan dar cauzione, tener registri, rilasciar copia dei contratti, garentire la solvibilità delle parti, e la bontà della merce, mantenere il segreto, astenersi da operare per proprio conto, ecc. Servivan per dare informazioni ai Governi a scopo di imposte, o di polizia annonaria o per la bilancia dei traffici, o per fissare i corsi delle monete: godevano di un vero monopolio, fino al punto da dichiararsi qualche volta nulli i contratti conclusi senza mediatori. La loro fede in giudizio faceva piena prova (2). Nelle città italiane vi ebbero notevole importanza anche i *mediatori di cambio*, per le operazioni di credito e di cambio, e per le liquidazioni delle lettere di cambio compensabili in fiera. Il movimento del cambio che dava origine al corso fra piazza e piazza per quotare gli effetti rimessi dai banchieri debitori alle loro controparti per coprire il saldo, e l'accertamento di tali corsi veniva fatto dai mediatori di cambio.

Il monopolio nell'esercizio delle loro funzioni fu nel sec. XIX assicurato ai sensali in Lombardia 1810-1813, a Napoli 1820: e negli altri Stati essi furono sottoposti a vigilanza governativa.

694. Per la vendita, la *negotiatio* o *mercantia* per eccellenza, fino al sec. XIV la presunzione era che fosse a pronti contanti e non a credito, tanto questo era poco sviluppato: quindi le vendite a credito non eran riconosciute valide se non era fatta scritta o data caparra (3).

Gli Statuti delle *arti* hanno regole sugli ausiliari (*famuli* e *discipuli*) e sui loro doveri; e trovansi severe pene contro le coalizioni (*rexae*), la violazione dei segreti di negozio e la sleale concorrenza (4).

Ben regolata era la tenuta dei libri, obbligatoria per ogni commerciante (5). Le operazioni annotate *in libro* provavano a di lui favore, contro il principio civile che vieta crearsi prove a proprio vantaggio (6).

---

(1) BENSA, *Commercianti nell'antica legislaz. genovese*, 1884.

(2) A Venezia il mercante forestiero non era libero di sceglierai il *messeta*, ma lo sorteggiava: SIMONSFELD, *Capitol. del Fontego dei Tedeschi*, 1887.

(3) Così a Venezia 1318, Milano 1396. Firenze 1332: PÖHLMANN, *Wirthschaftspol. der florent. Renaissance*, 95, 1878; LASTIG, *ZHR.*, XXIII, 153; LATTES, 143.

(4) PÖHLMANN, o. c., pag. 54-76; SENIGAGLIA, *Studi senesi*, XV, XVI, 1909.

(5) *Memoriali, vacchette, sbrogliazzo;* più tardi *quaderno grande* col *debet* e *credit*. La scrittura doppia o veneziana era già in uso al sec. XIII. Sulla storia della ragioneria in Italia, v. BRAMBILLA, 1901; BARIOLA, 1897; ALFIERI a Venezia, 1891; RIGOBON a Firenze, 1892.

(6) PAGNINI, *Decima fiorent.*; VIANELLO, *Luca Pacioli*, 1896. — Dai libri dei mercanti si traggono molte notizie per la storia del dir. V. BERTONI, *Banchieri ad Imola*

695. (Le Società). Grazie all'intenso movimento commerciale delle città italiane, all'espansione della attività economica sugli scali di Levante come nei paesi del nord, sebbene notevole fosse l'accumulazione di capitale in poche mani, si sentì la necessità di avere il concorso anche di altri capitali, e nacquero, prima del sec. XIII, in Italia tutte quelle forme di società commerciali che oggi hanno tanto sviluppo e importanza (1). Fin verso il 1000 la ricchezza in Italia supera quella degli altri Stati: il commercio è occupazione dell'intera famiglia (2), di quelli che a casa *stant ad unum panem et ad unum vinum* (donde il nome di *compagnia*), o di quelli ch'essa manda nei paesi lontani, di cui raccoglie i guadagni, come ne assume le responsabilità. Crescendo il giro degli affari e l'estensione delle imprese, i capitali della famiglia non bastando, si studiano combinazioni per associare altre fortune, per attirare quel denaro che non può essere mutuato o negoziato causa i divieti canonici relativi all'usura.

La forma più antica dell'associazione fu quella della **commenda** (3), i cui germi sono contenuti nel dir. rom. (4), ma giunti a sviluppo nel sec. X coi nomi di *commenda*, *commanda*, *collegantia*, *bona societas*, e a Venezia *rogadia* (fin dal 976), *implicita* o *impieta*. Si distinguevano due forme: l'unilaterale, in cui il *socius stans* metteva l'intero capitale e il *tractor* o *portitor* il lavoro, o lavorando *in apotheca* o seguendo le merci in viaggio e incaricandosi della vendita; — la bilaterale in cui entrambi mettevano in proporzioni diverse una quota del capitale sociale, ma gli utili si dividevano a metà, mentre nella prima al *tractor* spettava una quota minore, che poteva anche essere solo $^1/_4$ (5).

Questa seconda forma applicavasi più specialmente al traffico di navigazione, e dicevasi *collegantia* o *societas maris*. Il capitale del *socius*

---

nel sec. XIII, in *Studi mediev.*, III; Lattes, *Riv. di dir. comm.*, 1913; Biscaro, *Arch. st. lomb.*, 1913; Santini, *Giorn. st. lett. ital.*, X; Sieveking nel *Jahrbuch f. Gesetzgeb.*, XXV, XVIII, e nell'*Acc. di Berlino*, 1905; Arias, *Studi e doc. di storia del dir.*, 1901. Sui libri dei commercianti veneti, v. Alfieri, *Partita doppia*, 1891.

(1) Troplong, *Société*, prefaz.: Frignet, *Hist. de l'association commerciale*, 1868.

(2) Fumagalli, *La Fraterna*, cit.: e v. sopra sulla costituzione famigliare, § 405.

(3) Grossi, *Contratto di colonna*, *AG.*, IX; Ciccaglione, *Contr. di commenda nella st. del d. ital.; Filangieri*, 1886; Bosio, *Partecipazione ed accomandita nella storia del dir. ital.*, 1899; *Studi di st. e di dir.*, XX; Sacerdoti e Predelli, *Colleganze nella legisl. ven.; Ist. veneto*, LIX; Arcangeli, *Commenda a Venezia nel sec. XIV; Studi di storia e di dir.*, XXXIII; *RISG.*, XXIII; Id., *Società in accomandita semplice*, pag. 7-288, 1903; *Riv. di dir. comm.*, 1906; Silberschmidt, « *Commenda* » *in ihrer frühesten Entwick. bis XIII Jahrh.*, 1884; Weber, *Zur Gesch. d. Handelsgesell. im M. A. nach südeurop. Quellen*, pag. 15-150, 1889; Lastig, « *Accomandatio* » *u. benachbarte Rechtsinstitute nach italische Rechtsquellen des XIII bis XIX Jahrh.*, 1907; Scialoja, *Origine delle società commerciali; Studi senesi*, 1911; Strieder, pag. 68, cit. § 318; Sombart, *Moderne Kapitalismus*, 2ª ed., I, 279, 1916, II, 103, 136, 1918.

(4) Goldschmidt, *Storia*, pag. 201 e 202.

(5) Nella *rogadia*, il profitto non è diviso ma spetta al *rogans*. Altro contratto veneto è il *transmissum* per cui il trasmittente affidava denari o altra cosa da consegnarsi a terzo dimorante altrove: Besta, *Diritto veneto;* Ferro, *Diz. del dir. veneto.*

stans consisteva in merci, nella nave o in denaro, e il *tractor* era spesso il capitano che andava a lavorare il denaro altrui a scopo di guadagno: ma il primo dava le istruzioni e doveva poi ricevere il resoconto. Queste società usavansi come speculazione per un sol viaggio di mare e in origine furono applicate solo al commercio marittimo, e praticate largamente (1). Dicevansi *societates maris* o *ad proficuum maris*. Il dir. canon. le dichiarava infette di usura, se in favore di un socio era escluso il rischio (2). Al sec. XIV la *accomenda* si applicò ad ogni genere di traffico e anche allo stabile esercizio locale di industrie e di banche, con chiara separazione dei beni patrimoniali da quelli apportati nella società (3), e col vero carattere di impiego di capitali, con unità della firma, del credito, della gestione, nei quali requisiti sta il carattere dell'impresa capitalistica (SOMBART). E divenne allora un'accomandita per azioni col nome di *colonna* (ad Amalfi, Genova, Firenze), nella quale un capitalista radunava denari per speculare, riservando a sè la libera direzione industriale o bancaria. Nel contratto di *colonna* trovansi gli elementi delle nostre soc. per accomandita. I giuristi ne studiarono la costruzione dottrinale accostandolo alla *locatio* o alle *societates publicanorum* dei Romani (4). L'antica colonna non scomparve, ma rimase nel contratto di *paccotiglia*.

696. La *compagnia* (*soc. ad unum panem et vinum*) non aveva carattere occasionale ma permanente, e in origine era legata all'azienda domestica (5), prima per l'esercizio di un mestiere, poi del commercio, infine di imprese bancarie (6).

Alla prevalenza che presto fra noi ebbe il commercio del denaro, non bastarono i capitali di cui poteva disporre il parentado e ne occorsero altri accattati da *soci*, e così si alimentarono larghe imprese sotto un nome sociale o *ditta* (7), dirette da un *gestor*, servito da *fattori* spesso pure soci, che agivano nelle regioni lontane. I profitti si ripartivano *pro rata*, e le prestazioni dei soci erano computate come una o più rate. Il patrimonio sociale garantiva i terzi (8). Spesso nell'atto costitutivo, si escludeva che i singoli soci potessero lavorare per proprio conto. Tali società che permet-

(1) I documenti notarili del genovese Giov. Scriba dal 1155 al 1164 contengono 500 istrumenti di commende e contratti sociali affini.

(2) I canonisti cercarono abilmente di difenderle: v. ENDEMANN, *Studien*, I. 368, 384.

(3) ARCANGELI, *Riv. dir. comm.*, 1906.

(4) BALDUS, *De duobus fratribus*, *TUJ.*, VI; A. DE PERIGLIS, *De societ.*; TRUMPLER. *Gesch. d. roemischen Gesellschaftsformen*; *Untersuch. ueber die Anfänge d. modernen Gesellschafts und Korporationrecht.*, 1906.

(5) Vedi: §§ 251, 252, 318, 319, 405. *Companis*, vedi REZASCO, voce *Compagnia*.

(6) GOLDSCHMIDT, 214; LATTES, 160; LASTIG, *ZHR.*, XXIV.

(7) BARTOLO, L. 37, Dig., XLV, 3: « *Hodie per consuetudinem fere totius Italiae unus nominatur nomine proprio et alii nomine appellativo: Titius et socius* ». Siccome le compagnie non avevano lunga durata, così si rinnovavano sotto lo stesso nome o quello dei figli; donde le ragioni sociali: *Figlioli di Salimbene*, *Tavola dei Buonsignori* (a Siena). Ogni compagnia aveva un proprio segno che appare nel dorso delle lettere che i soci fra loro si scambiavano: v. *Lettere volgari del sec. XIII*, pub. da PAOLI e PICCOLOMINI, *Testi di lingua*, XIV, 1871.

(8) Il bilancio è detto *corpus societatis*, v. PACIOLI, citato.

tevano l'associazione dei capitali, tanto si diffusero che dal 1200-1400 le grandi ditte mercantili e bancarie furono organizzate nella forma di società in nome collettivo, per es., Compagnia dei Cerchi, Bardi, Strozzi, Peruzzi et soci a Firenze; Tolomei, Salimbeni, Buonsignori a Siena; Anguissola a Piacenza, ecc. La ditta Angelerio Solafico et C. ebbe la esazione delle rendite ecclesiastiche e delle decime da parte della Curia romana (1); altre monopolizzarono il commercio della lana in Inghilterra, facevano operazioni di cambio, di pagamenti e riscossioni per conto di terzi, di rimesse, di compra e vendita di merci, e godevano grande fiducia (2). La responsabilità limitata dei soci è già stabilita a Siena nel sec. XIII, dove le compagnie furono negli inizii società bancarie di speculazione e poi si trasformarono in banche di deposito (3). — Di queste società presto si occuparon le leggi, obbligando, per es., i fondatori a depositare l'atto costitutivo e i bilanci, disciplinando la responsabilità dei direttori, e perfino l'efficacia delle lettere *oblatorie* o invitatorie, cioè delle circolari come contratto per pubblici proclami (FIERLI).

697. Dal contratto di colonna derivarono già dal sec. XII le *società per azioni* (4) che poi ebbero maggiore applicazione nel prestare a città, nell'appalto di dazi, nello sfruttamento di colonie. Se ne valsero specialmente i Genovesi che dicevan *compere* le azioni, *monte* o *maona* il capitale azionario (nome poi dato al debito pubblico). Negli altri paesi ebbero scarso o nullo sviluppo e le leggi piemontesi del sec. XVIII nemmeno le nominano, il che non toglie che già nel sec. XVII se ne costituisse qualcuna per imprese private (5). La dottrina le accolse, salvo le *leonine* o *a capo saldo*, cioè quelle che assicuravano ai soci un interesse fisso (6). La dottrina già distingueva la personalità della società dai soci, con tutte le conseguenze relative alla responsabilità di questi, ecc. (v. § 399) (7).

698. A fronteggiare le spese causate dalla politica ardimentosa e da bisogni economici, i maggiori Comuni italiani ebbero bisogno di ricorrere al credito sì privato che pubblico (v. § 256). Il fondo del prestito era detto *monte* o *maona*, parola araba che vuol dire *aiuto*. Le *maone* di Genova rappresentano il primo passo fatto dagli Italiani verso le società coloniali, che ebbero poi in Olanda, in Inghilterra tanto sviluppo nel 1600. Coraggiosi cittadini animati da spirito di speculazione si univano e organizzavano, nell'interesse e sotto la guida delle pubbliche autorità, spedizioni navali per conquistare mercati, piantarvi fóndachi, in cambio ottenendo, a garanzia e a estinzione del loro credito l'usufrutto della colonia e il monopolio del commercio in essa (così a Chio, Cipro, ecc.). Come le maone anche i *monti* erano suddivisi in tante

---

(1) Lettera di Gregorio IX in MURATORI, *Antiq. ital.*, diss. 16; VILLANI, *Storie*, lib. XI e XII; SCHNEIDER, *Finanzielle Beziehung des florent. Bankiers zur Kirche*, 1899; ARIAS, *Trattati commerciali della Repub. fiorent.*, 1901; *Studi e docum. di storia del dir.*, 1901; JORDAN, citato a § 318.

(2) Il banco Peruzzi aveva nel 300 sedici filiali fra cui a Londra, Francia, Spagna, Tunisi, Rodi, Cipro, Bourges, oltre 150 fattori in tutto il mondo; i Medici di Firenze nel sec. XIV avevano 16 società in accomandita; PAGNINI, *Della decima*, II, 127, e per altre famiglie v. GOLDSCHMIDT, 151. V. DAVIDSOHN, *Forsch. z. G. Florenz*, III, 1909.

(3) ARCANGELI, cit.; ZDEKAUER, *Arch. stor. ital.*, 1886; BONOLIS, *Id.*, 1903.

(4) SOMBART, op. cit., 2ª ed., II, 140-172.

(5) Così pel Piemonte PRATO, *Probl. monet.*, 161, 1916; ma LATTES, *Leggi civ. di Carlo Felice per Sardegna*, 42, 1909, crede che restassero sulla carta.

(6) Ammesse dalla Rota rom. purchè l'interesse fosse modico.

(7) ANG. DE PERIGLIS, *De societ.*, *TUJ.*, VI; ZANCHIUS, *Tract. de societate*, Roma 1786; ANSALDI, *Discursus legales de commercio*, Genova 1698, e CASAREGIS, *Id.*, Firenze 1719, Torino 1900. Per Firenze FIERLI, *Soc. in accomand.*, 1803.

quote eguali dette *compere* o *loci comperarum* (1), le quali erano considerate come cose mobili, alienabili, girabili e fruttifere che davano diritto a una partecipazione corrispondente a quelle entrate dello Stato cedute in garanzia del credito e dei suoi frutti: cioè lo Stato *rendeva* l'esazione di alcune gabelle, onde il nome di *compera delle imposte* a Genova dato allo stesso prestito (anche scritta). Così queste società esercitavano pubbliche funzioni. Era anche assicurata la *riduzione del Monte*. Le *compere* oscillavano di valore secondo l'interesse o *pro*, gli utili ripartiti, la richiesta. I monti più antichi sono: *Camera degli imprestiti*, Venezia 1171; *Maone* di Genova, 1141; Firenze, 1222, ecc. Il sistema genovese raggiunse alta importanza col Banco di S. Giorgio, 1407 (8 %), con carattere statale (2), quale ebbero pure i Monti papali e piemontesi (3). Antico è il Monte dei Paschi di Siena (4). Napoli ebbe molti Banchi sotto la vigilanza dello Stato, e Palermo la sua Tavola (5).

699. La mancanza di alberghi diede origine all'istituto dell'*hospitium privatum* (che trovasi anche a Roma) fra il mercante forestiero e il cittadino che l'ospitava (Lucca, sec. XII) e che si obbligava a fornirgli alloggio e vitto, a custodirgli la mercanzia e a dargli informazioni, percependo una quota sugli affari del mercante. Questi era obbligato a seguire l'ospite se mutava abitazione e a continuare le relazioni cogli eredi di lui: relazioni quindi di società (6). — L'esercizio delle miniere in Toscana e Sardegna diè luogo a società le cui quote chiamate *trente* e considerate come immobili si alienavano o colle formalità proprie di questi, o con quella della palmata o del denaro di Dio (7). — A Roma dove nel sec. XV i Papi ponevano in vendita offici di curia (*officia vacabilia*), i titolari cui mancava il denaro da versare alla Camera pontificia, potevan associarsi persona che pagasse e poi partecipasse agli introiti (8).

700. La lettera di cambio, certo nota all'antichità (9), come istituto che nasce spontaneo dalle necessità del traffico, riebbe sviluppo e

(1) BONOLIS, *Maone genov. e fior.* in *Dir. comm.*, XXVI, 1907. Per Venezia, BESTA, *Doc. finanz. d. Rep. ven.;* MERORES, in *Vierteljah. f. Soz. Gesch.*, XV, 1920. Le *compere* corrispondevano a cartelle del debito pubblico. V. REZASCO, v. *Monte*. Sulla girabilità v. S. Antonino di Firenze, in RICCA SALERNO, *St. d. dottr. finanz. in Italia*, 1896.

(2) LOBERO, 1832; CUNEO, 1842; WISZNIEWSKI, 1865; SIEVEKING, 1906; MANFRONI e PESSAGNO, 1911; MARENGO, 1911.

(3) PRATO, *Problemi*, cit., 5 18.

(4) MENGOZZI, 1891; PAOLI, *N. Antol.*, 1891; SENIGAGLIA, *Studi senesi*, XXIV, XXV.

(5) TORTORA, *B. di Napoli*, 1883; AIELLO e PALMIERI, cit. più avanti; CUSUMANO, *B. di Sicilia*, 1889; GREPPI, *B. di Milano; Arch. st. lomb.*, X; LATTES per Venezia, 1864; FERRARA, *Id.; Arch. st. veneto*, 1871, e *N. Antol.*, 1871; NASSE, *Id.*, *Jahrbücher f. Nationaloek.*, XXXIV; LA SORSA, *Cambiatori fiorentini*, 1904.

(6) GUGLIELMOTTI, *St. d. legisl. lucchese*, 178; PERTILE, IV, § 164.

(7) Pare che fossero queste miniere sfruttate da tedeschi come suona la parola *trente* = *trennen*, separare; LATTES, 162; VOLPE, *Statuti di Montieri*, cit. a § 520.

(8) Bolle di Leone X, 1514, Paolo IV, 1555; v. SCACCIA, *De comm.*, § 1, q. 1; DE LUCA, *Dottor volgare*, II, 531. Furono sciolti da Napoleone I, 1811.

(9) Oltre testi di Cicerone, vedi l. 17, Dig., XVIII, 4, l. 11, Dig., XLXI, 2. Cfr. GOLDSCHMIDT, *Storia*, 309-352, e *ZHR.*, XXIII, 352; MITTHEIS, *Id.*, XXXII, 206, e in *Reichsrecht. u. Volksrecht*, c. 13, 1891; FREUNDT, *Werthpapiere*, cit. oltre; BRANDILEONE (pei doc. bizantini), *Riv. di dir. commerc.*, 1905; CICCAGLIONE, *Id.*, in *Arch. stor. per Sicilia orient.*, III, 1906; SCHUPFER, *Dir. priv.*, I, 348. Anche PREISIGKE e MODICA, pei papiri. Secondo gli orientalisti RÉVILLOUT, MENANT, OPPERT, la cambiale sarebbe stata in uso in Assiria. Altri (GRASSHOF, *Wechselrecht d. Araber*, 1899) la trovano fra gli Arabi.

costruzione dottrinale in Italia « dove le alte idee economiche e giuridiche dell'antico traffico del denaro mai si estinsero e per tempo compenetrarono il commercio » (GOLDSCHMIDT): risorse collegata al movimento del traffico, alle operazioni delle fiere e dei cambiatori, per sfuggire all'insicuro trasporto del denaro (1).

Alla cambiale precede storicamente e dà il nome il contratto di cambio, il quale in origine poteva anche essere puramente verbale. *Cambium* era specialmente la *permutatio pecuniae* fatta dai *campsores*, il che supponeva diversità di moneta. La operazione ordinaria dei *campsores* era il cambio manuale delle monete, che variavano da città a città: il loro intervento nella vita quotidiana era indispensabile, causa le frodi monetarie, le pratiche di tagliare, limare le monete, così che i contraenti avevan bisogno di farle pesare e saggiare. Il loro ufficio aveva carattere pubblico: dovevan dare cauzione, tenere bilancie regolari e monete di buon peso. Poi ricevettero anche depositi privati, ebbero la gestione dell'erario comunale, fecero prestiti e divennero *banchieri*. Avendo relazioni nelle diverse piazze, anche i primi *campsores* si assumevano l'incarico di trasmettere la moneta da piazza a piazza, di fare pagamenti a conto di terzi su altre città, di restituire la moneta ricevuta in altro luogo e in moneta del luogo di pagamento: quindi permuta di moneta e nello stesso contratto movimento reale di diversa moneta da due luoghi diversi, cioè doppio cambio. La diversità del luogo, la *distantia loci*, costituiva il *cambium locale seu per literas*, e fu l'elemento essenziale e caratteristico del contratto, tanto che questo cambio ebbe il nome di *traiettizio*, perchè *pecunia praesens a campsario commutatur cum pecunia absente sibi in alio loco absolvenda per literas campsoris*. Il cambio così operavasi mediante la *litera* del banchiere, che era un doc. notarile. Se mancava la *distantia loci*, che era la *causa cambi iuxti et veri*, si aveva il *cambium siccum*, il quale pel sospetto che contenesse interessi *ultra sortem*, cioè oltre la somma consegnata al banchiere, era vietato, come infetto di pravità usuraria (2). Invece il traiettizio era dichiarato lecito anche se vi era un interesse, giustificato *ratione laboris, incomodi periculi, expensarum, assecurationis, virtualis translationis pecuniae, maioris vel minoris aestimationis pecuniae* (3).

(1) SCOTTI, *Cambiale nei giuristi avanti il* 500, *AG.*, 1884; BIENER, *Ursprung und Begriff des Wechsel*, 59-159, 1846; *Wechselrechtl. Abhandl.*, 1-302, 1859; NEUMANN, *Gesch. des Wuchers*, 348-439, 1865; ENDEMANN, *Studien*, I, 75-339; SCHAUBE, *Anfänge d. « Tratta »*, *ZRG.*, 1894; *ZHR.*, XXVII; LATTES, *Dir. comm.*, 178-197, e in *Riv. di dir. comm.*, 1905, 1911, e *Arch. stor. ital.*, 1910; BISCARO, *Contributi alla storia del dir. cambiario*, *RISG.*, 1900; HUVELIN, *Hist. de la lettre de change; Ann. de droit comm.*, 1901, e in *Revue de synthèse historique*, 1903-1904; DES MAREZ, *Lettres de foire au XIII siècle*, 1901; GOLDSCHMIDT, 309 e seguenti; BONELLI, *Cambiale*, 1914.

(2) Urbano III e Pio V, 1571, vietarono il cambio secco equiparandolo a mutuo e quindi fatto per nascondere usure.

(3) LESSIUS, *De iustitia et iure*, II, c. 23; FERRARIIS, *Bibl.*, voce *Cambium*.

Le più antiche *cautiones* contenenti confessione di moneta ricevuta per essere pagata su altra piazza sono del sec. XII (Genova, 1156), e la loro formazione e natura collegansi al significato che aveva la *carta* e la *traditio cartae* (§ 656): esse avevano il valore di un *pagherò domiciliato*, ed erano accompagnate da una *litera patens* o *aperta* col sigillo del banchiere, diretta da questo al suo corrispondente e che il prenditore consegnava per farsi riconoscere (1). Dalla *litera* accompagnatoria della *tracta* o *remissa*, venne e restò il nome alla cambiale (*lettera di cambio*); e la *litera* acquistò più valore della *cautio* o *tratta* notarile, al punto che la pratica cominciò a far senza di questa bastando il possesso della lettera e della menzione in essa fatta della valuta ricevuta per dare al prenditore un'azione contro il traente. Di qui l'importanza della dichiarazione della valuta espressa nella lettera (2).

Grandissima influenza sullo sviluppo della cambiale ebbero le fiere, ove si regolavano i cambi delle monete, tanto che i commercialisti dei sec. XVI e XVII chiamavano regolari le cambiali pagabili in fiera e irregolari le altre. In queste fiere, che servivano come le odierne *stanze di compensazione*, e ove le cambiali valutavansi secondo una stessa moneta imaginaria (*scutus marcharum*) i trassati dichiaravano di accettarne o no il pagamento; e di qui nacque l'istituto dell'*accettazione*.

Le persone indicate nel rapporto cambiario erano quattro, chi riceveva il denaro e rilasciava la promessa di cambio, chi dava il denaro e ritirava il titolo, l'incaricato di pagare e l'incaricato di esigere. Se il trattario non pagava, il presentatore doveva farlo constare con atto notarile (*protestatio*), e agiva di *regresso* contro il traente, anche mercè cambiale di rivalsa (*recambium*). Sin dal XV sec. trovansi esempi di terzi *intervenienti* a pagare *pro honore literarum* in luogo del trattario, come anche esempi di *avallo*, al quale connettesi l'origine della *girata*, la cui

(1) Doc. notarili del sec. XII racchiudenti promesse di pagare (*cartulae promissionis* del dir. volg.) trovansi appunto coll'impegno di *solvere* in luogo diverso da quello di emissione. V. FREUNDT, *Wechselrecht d. Postglossatoren*, 1889 (in senso contrario SCHAUBE, *Gesch. u. Natur d. altesten Cambium; Jahrb. f. Nationaloek.*, LXV, 519-530, LXXII, 145). Si dubita se queste siano cambiali o contratti di effettivo trasporto di moneta. FREUNDT ritiene che la *litera cambi* non si distinguesse dalle altre scritture private e che solo alla metà del sec. XIX la cambiale assumesse qualità di titolo di credito formale.

(2) BALDO, *Consil.*, I, 348: « *Hae literae videntur literae constitutae pecuniae* ». Il contratto di cambio si compiva colla redazione della *litera cambi* e della *litera patens* o *aperta*: questa era consegnata dal prenditore all'incaricato del pagamento perchè facesse onore alla *litera cambi*. La *lit. patens* in seguito scomparve, e restò la *lit. cambi* che divenne la *tratta*. La clausola *all'ordine* e l'obbligo *solvi faciam* si trasformarono nell'ordine a un terzo di pagare. La *tratta* importava valuta ricevuta, diversità di piazza e di moneta. La più antica tratta è del 1156: poi si hanno schemi di tratte in *Summa artis not.* di ROLANDINO, e in *Specul. Durantis*, IV. Alcune opinioni di GOLDSCHMIDT sono contestate da SCHAUBE, *ZHR.*, 1894; *ZRG.*, XXVII e da FREUNDT, op. cit., 47, e *Wertpapiere in ant. u. mittelälterl. R.*, 1910. Secondo VALERY, *Une traite de Philippe le bel; Revue générale du droit*, 1909, la forma rapida e concisa della cambiale si dovrebbe agli ordini amministrativi in uso nella finanza angioina.

introduzione segna il momento più importante e caratteristico nell'evoluzione del titolo, perchè con essa la cambiale divenne un *titolo di credito circolante* (1).

Ma un passo notevole per la *girata* fu quello compiuto dalla giurisprudenza napoletana nel definire la posizione del possessore delle *cedole bancarie*. I Banchi napolet. pel commercio del denaro rilasciavano *fedi* ai depositanti ove dicevasi di *tener creditore* la persona nominata dallo stesso depositante, cioè con facoltà di *girare la polizza*, così che il Banco riconosceva come suo creditore il giratario possessore di essa (2). Questo sistema delle *fedi di credito* fu applicato agli altri titoli di credito, e si diede alla clausola *al portatore* il significato di una stipulazione per persona da nominare, e così la clausola *all'ordine*, lasciando in bianco il nome del giratario, divenne di uso comune fin dalla seconda metà del sec. XVII.

A questo punto le innovazioni nella cambiale e nella girata si succedettero per opera della Francia e della legislazione internazionale: al XVIII sec. la Francia, come al XIX la Germania, introdussero tali perfezionamenti da dare al titolo la maggiore autonomia e facilità di circolazione. Esso incontrò spesso resistenze da parte delle tradizioni di scuola ligie al dir. rom., ma devonsi ammirare gli sforzi dei giuristi italiani per dare costruzione giuridica a questo nuovo istituto (3).

701. Dei titoli all'ordine e al portatore si è già parlato (§ 616). Il loro valore fu contrastato da quelle scuole, che ossequenti alla dottrina romana della cessione e del divieto di stipulare per altrui, considerando la posizione del debitore anzichè quella del creditore, pretendevano la dimostrazione preliminare del diritto del portatore quale creditore. Il che non potendosi raggiungere sostenevano la nullità dei titoli al portatore. Ma le necessità del traffico bancario e dell'assicurazione marittima non si arrestarono davanti a tali pregiudizi teorici, e la pratica non solo continuò a valersi dei titoli con clausola alternativa (a Tizio o al portatore), e a trarre dalla cambiale con girata tutti i vantaggi possibili, ma introdusse anche i *titoli in bianco*, e i commercialisti italiani Stracca ed Ansaldo rivolsero le loro agili menti a conciliare i bisogni della pratica coi tradizionali canoni della scuola. Questo sforzo vedesi laddove rico-

(1) L'accettazione, l'intervento, l'avallo, l'azione di regresso e il protesto sono già usati nel sec. XIV; la girata, pure di origine italiana, si diffuse nel sec. XVI, mentre prima la cessione avveniva con regolare procura. SOLMI, *Origine dell'avallo; Riv. dir. comm.*, 1910; ARCANGELI, *Intervento; Id.*, 1914.

(2) AIELLO, *Deposito, fedi di credito e polizze di banco; Filangieri*, 1882; PALMIERI, *Fedi di credito del Banco di Napoli*, 1905. — Una Pramm. napolet., 1607, vietò le molteplici girate.

(3) La giurisprudenza modellò la cambiale sul costituto di debito, quale patto che non richiede forma speciale. SCACCIA, 1618; STRACCA, 1556; DE TURRIS, 1541; CASAREGIS, BALDASSERONI, *Leggi e costumi del cambio*, 1805; DE LUCA, *De cambiis*. — Essi disciplinarono anche il *deposito irregolare* e il conto corrente (*ad computum longum*) non che le *fedi in banco*.

nobbero nel portatore la figura dell'*adiectus solutionis causa* e del *procurator in rem suam* a cui il debitore doveva pagare, presumendosi pel fatto del possesso la regolare tradizione del titolo ed accordandogli l'esecuzione parata. Tali dottrine trovarono resistenze (1), ma sovra esse passò Casaregis (2), e al sec. XVIII la dottrina italiana riconosceva al portatore il diritto illimitato di essere pagato e di agire (3).

La legisl. toscana 1716 proibì la girata in bianco e i titoli al portatore allo scopo di favorire i biglietti di banca, divieto che durò fino alla soppressione di questi, 1721 (4): quella piemont. 1770 restrinse ai soli commercianti l'uso dei titoli al portatore (5).

702. Ancora parlando del debito pubblico, si è detto come i suoi *luoghi di monte* o *porzioni* fossero o nominativi o al portatore. Quelli al portatore erano cartelle fruttifere, trasmissibili e quindi equiparate al denaro. I nominativi si trasmettevano mediante trascrizione nei libri o attergazione, e per tolleranza erano negoziabili in bianco. Della stessa natura erano i *loci* delle società mercantili e le *schedulae* delle lotterie. La dottrina riconosceva che il possesso del titolo fa presumere sino a prova contraria una tradizione da parte del creditore originario, onde il portatore è presunto essere *procurator in rem suam* o un cessionario al quale competono *omnia quae principali creditori licerent*.

Alla pratica italiana devonsi i pagamenti *in banco*, usati fin dal sec. XIII a Genova, gli assegni ed ordini di pagamento e di giro analoghi ai moderni *cheks*, detti a Venezia *contadi di banco*, a Napoli e Sicilia *fedi di credito*, altrove *polizze di banco* (§ 643). I banchieri erano attratti a speculare sui depositi ricevuti, prestando a Stati nazionali ed esteri (§§ 339, 675) e spesso fallirono (6) trascinando nelle loro rovine le fortune dei privati (7).

CAPO L.

I CONTRATTI MARITTIMI.

703. Caduto l'Impero rom., finì anche la grande navigazione che, resa possibile dalla sicurezza dei mari, o come servizio di Stato, o come impresa di privati, erasi imposta per servire il largo afflusso di merci

---

(1) DECIANUS, *Respons.*, III, pag. 172, 1602; ALTOGRADUS, *Consil.*, I, cons. 6, 1700; PRATUS, *Pract. observ.*, 63, 1650; KUNTZE, *Lehre v. d. Inhaberpapiere*, I, *Dogmengesch.*, 1857; SALVIOLI, *Titoli al portatore nella storia del dir. italiano*, 1884.

(2) *Discursus legales*, I, 48, 1740.

(3) FERRO, *Dizion. del dir. comune e veneto*, VIII, voce *Pagarò*, 1781.

(4) BALDASSERONI, *Dizion. di giur. maritt.*, II, 291, Firenze 1810.

(5) AZUNI, *Dizion. di giur. mercant.*, III, 183, Nizza 1786.

(6) Sul fallimento e le dottrine dei commercialisti v. § 651. V. LATTES, *Fallim. nel dir. veneto*, 1880; GIULINI (pel dir. milanese) in *Arch. stor. lombardo*, 1876.

(7) Sui banchi, banchieri, v. le opere citate ai §§ 318, 700.

che dalle provincie riversavasi in Italia. Nell'alto m. e. negli arsenali e nei porti ogni attività intristì, e i mari erano corsi continuamente da pirati slavi, saraceni, normanni. Solo sforzi perseveranti di alcune città marittime riescirono a riallacciare i rapporti coll'Oriente, e così avvenne che lentamente il primato marittimo ritornò all' Italia e Venezia divenne una formidabile potenza, tanto da fare della sua marina la *marina ufficiosa* di Bisanzio, e Genova e Pisa, piegati i Saraceni, portarono nei mari lontani la loro multiforme attività. Poi vennero le Crociate che diedero al commercio marittimo italiano la maggiore espansione.

Durante questi inizii gli interessati alla navigazione solevano intendere essi medesimi ad armare e governare la nave, confondendosi in una sola persona l'armatore e il capitano, nello stesso tempo che l'impresa diveniva, almeno in parte, cosa comune fra quest'unica persona, il *patronus* e i negozianti proprietari del carico che sovente viaggiavano sulla nave accompagnando il loro avere, e in qualche punto cosa comune coi marinai. La separazione non si attuò che lentamente, perchè per un pezzo il patrono era socio dei negozianti che stavano a terra, e come si è detto, da queste associazioni di capitale e lavoro applicate al traffico di mare nacquero le prime forme di società, la *compania de nave* come la *commenda*, l'*implicita*, la *rogadia* (§ 695), ove il capitale era rappresentato dalle merci imbarcate, società che avevano la durata di uno o più viaggi.

Le prime norme stabilite dalle leggi pel commercio marittimo riguardavano le cautele, per la sicurezza del tragitto, da prendersi all'atto della partenza, ed erano *de saornatione, caricatione et stiratione navium*, e ciò per l'importanza che avevano le zavorre in una navigazione a vela e a remi: poi venivano quelle sull'equipaggio (età dei marinai, non meno di 18 anni), sull'armamento (corde, armi, vettovaglie), sui limiti del carico, sui doveri degli *scrivani* che rilasciavano le polizze di carico, sull'obbligo di consegnare subito all'arrivo le merci, sull'assistenza, sulle avarie e sul gettito lasciato all'arbitrio del capitano e *de li boni homini de lo navilio*, come dice la Tavola di Amalfi.

704. Sebbene per sua natura il dir. marittimo sia internazionale e a comporre quello del Mediterraneo vi abbiano concorso Bizantini, Francesi, Spagnoli, è certo che il dir. marittimo molto deve alla pratica e alla scienza italiana: le nostre Repubbliche diedero largo contributo alla formazione delle consuetudini marinaresche del Mediterraneo (1). Le nostre antiche leggi di mare parlano di registrazione della nave nella Curia marittima, di stazzatura, di bandiera; regolano

(1) ZENO, *Storia del dir. marittimo*, 1914; PARDESSUS, DESJARDINS, *Droit marit.*, I; ALIANELLI, *Consuet. maritt. napol.*, 1871. — STRACCA, *De navibus;* FERRETUS, *De iure et re navali*, 1579; TARGA, *Ponderazioni;* CASAREGIS, ANSALDO, ROCCO, *Resp. legalia de mercatura, de assecur., de navibus*, 1655; DE JORIO, *Giurispr. d. comm.*, Nap. 1799; AZUNI 1786, BALDASSERONI, *Dizion. della giurisprudenza mercantile*, 4 vol., 1810.

i diritti e i doveri del capitano (retribuito a salario, a parte, a miglio) (1), e dell'equipaggio (2), la *canterata* o merci che ogni marinaio può caricare a bordo fino alla concorrenza del suo salario, la polizza (*apodixia*), il contratto di *conserva* (quando le navi viaggianti assieme si assicurano reciprocamente di *germinamento* e per il getto), il pegno navale, il contrabbando detto *res de calumnia* (3), ecc. Nella Tavola amalfitana trovansi norme sulla baratteria e sulla comproprietà delle navi (*comunis columna*).

La dottrina non seppe decidersi se collocare la nave fra le cose mobili o gli immobili: essa intanto, come questi, era sottoposta al retratto dei condomini o caratisti. L'armatore o *patronus* aveva responsabilità illimitata verso i mercanti: vi era il *patronus in mari* che dirigeva la nave, e il *patronus in terra* che gestiva i negozi del caricamento. L'equipaggio aveva privilegi sul nolo e sul carico. Ferrei gli obblighi del marinaio, protetto da garanzie analoghe a quelle sancite nei Cod. moderni (4). Numerose le norme sulla rottura di viaggio. Poichè spesso il capitano era interessato nella nave e nel carico, così erano ben stabilite le norme pei suoi diritti e doveri, come i requisiti per essere capitano (indicati da Targa): la responsabilità di lui era limitata al valore della nave o all'ammontare del nolo. Severe pene sono per la diserzione e per l'appropriazione di cose naufragate. Era imposto obbligo di difendersi contro i pirati, e di viaggiare di conserva. Il contratto di noleggio era redatto in iscritto su carta che si tagliava a mezzo *et sic fiebat carta partita*: le parti si riunivano in caso di contestazione. Il caricatore aveva un diritto di pegno sulla nave, come il capitano un diritto di pegno sulle merci con priorità sugli altri crediti. Introdotta la girata per la cambiale, anche le lettere di carico, sia nel trasporto terrestre che marittimo, giravansi trasferendo così in altri la proprietà della merce. — In quanto all'avarìa alcune leggi si attenevano alla massima generale (stabilita anche dallo pseudo-diritto rodio) dell'accomunamento dell'avarìa fra i varii interessati nella navigazione; massima che rispondeva ai principii regolatori del contratto di *compania* e di *colonna* usato nell'Italia merid. e a quelli dell'*agerminamento* del Consolato di mare. Altre leggi limitavano la contribuzione soltanto alle avarìe comuni, ammettendo più casi di avarìe speciali, fatte esse pure sopportare cumulativamente dai varii interessati. Il maggior pericolo del tempo, la pirateria,

---

(1) Weber, *Schiffsgewalt des Kapitans u. ihre gesch. Grundlagen*, 1907.

(2) Roberti, *Riv. di dir. comm.*, XI; Manfroni, *Acc. di Padova*, 1902.

(3) Sui divieti di esportare armi agli Infedeli, Maomettani, ecc., v. Bonolis, *Significato di « calumnia » nei doc. medier.*, in *Arch. st. it.*, 1911.

(4) Nel contratto di *arruolamento* che spesso assumeva il carattere di società in accomandita, i patti si scrivevano in un atto o *chartularium* che poi depositavasi, a Genova, presso l'ufficio di Gazaria che autorizzava l'armamento e la partenza delle navi. L'atto serviva di prova. Molte disposizioni erano state prese per garantire i crediti dei marinai in caso di naufragio, per regolare i casi di rottura di viaggio, morte, ecc. Vedi le Pramm. di Carlo III e Ferdinando di Sicilia dal 1734 al 1772.

dava luogo alla contribuzione completa a cui concorrevano anche i passeggieri (1).

705. Il contratto di **assicurazione marittima** probabilmente ignoto al mondo antico è frutto della pratica italiana (2). Forse Genova è la sua patria; nei primordi del sec. XIV incontransi le prime traccie, e fin d'allora era consuetudine associare la sicurtà col noleggio, cosicchè i primi assicuratori furono i proprietari stessi. Ai canonisti parve contratto usurario, e sia per questo motivo, sia anche perchè incerto e non avente forme distinte, da principio si celò sotto le sembianze del cambio o per dir meglio del mutuo quale era allora il cambio marittimo, poi in seguito di cambio e vendita delle cose assicurate, e fornì materia di speculazione. Vi era un assicuratore che comprava le cose assicurate sotto la condizione risolutiva del salvo arrivo di esse, donde fu tratta primamente la teoria del *ricupero* (BENSA). Le principali clausole usate nelle polizze moderne erano già di stile nel sec. XIV, così riguardo ai termini, alle modalità del rischio, alla libertà nella scelta della nave (*ass. in quovis*), che alla baratteria, alle franchigie, ecc. (SCHAUBE). Tuttociò pria che venissero leggi a regolarla; e in queste sono notevoli le disposizioni che vietano d'invocare contro il contratto l'eccezione di usura, traendo l'assicuratore davanti i tribunali ecclesiastici (Stat. Genova, 1369) dove il contratto sarebbe stato condannato. L'assicurazione marittima fu molto studiata dai giuristi, che, a proposito di essa, diedero sistemazione scientifica ad altre parti del diritto marittimo, come il naufragio, l'innavigabilità, gli investimenti, l'incendio, il getto, le prede, la baratteria, l'abbandono, il ricupero, ecc. La legislazione se ne occupò fin dal sec. XIV. Ne parlano il *Breve portus* di Cagliari 1319, lo Statuto di Sassari 1316, di Ancona 1397. Vere e speciali ordinanze emanò Venezia a cominciare dal 1468: nel 1586 vietò di assicurare navi forestiere. Altre norme stabili, 1602, 1624, che ricapitolò nella *terminazione sopra sicurtà* del 1771. Albenga ebbe legge 1519, Firenze 1522. A Napoli il contratto fu regolato da Prammatiche 1602-1660, in Piemonte 1770. Al sec. XVII, il contratto raggiunse colla dottrina dell'*abbandono* l'attuale perfezione.

Sotto l'impulso della speculazione, l'assicurazione si estese a tutti quei rami ove l'idea di rischio fornivagli alimento. Si ebbero già nel

(1) ALIANELLI, *Consuet. maritt. napol.*; PREDELLI e SACERDOTE, *Stat. marittimi venez.*, 1903; PARDESSUS, *Collect. des lois maritt.*, II, 20; GOLDSCHMIDT, *ZHR.*, XXXV; FRÉMÉRY, *Études de droit commerc.*, 1815; HECK, « *Gross* » e « *Haverei* », 1889.

(2) SALVIOLI, *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del dir. ital.*, 1884; BENSA, *Contratto di assicurazione nel m. e.*, 1884; REATZ, *Gesch. des europaischen Seeversicherungsrechts*, 1870; GOLDSCHMIDT, *Zur Gesch. d. Seeversich.*, negli *Abhand.* per BESELER, 1885; *Storia*, 274-293; SCHAUBE, nei *Jahrbücher f. Nationaloek.*, V, 1893; BONOLIS, *Svolgim. storico dell'assicurazione in Italia*, 1901. — Trattati antichi: SANTERNA, *De assecurationibus*, 1552; STRACCHA, 1569; SCACCIA, 1618; ROCCO, 1655; ANSALDO, 1688; TARGA, *Ponderazioni*, 1692; CASAREGIS, 1707; BALDASSERONI, 1824.

sec. XIV le assicurazioni dei *trasporti terrestri* e nel sec. XV le *assicurazioni per la vita* e anche quelle della vita altrui (1) (a Napoli, Venezia: assimilate a scommesse; GIBALINUS), contro il pericolo di essere catturati dai pirati e fatti schiavi, o pel ritorno da Terrasanta (TARGA), e quella delle donne partorienti, specialmente schiave. Poi un italiano, il Tonti, nel sec. XVII, formulò le prime tavole di probabilità e diede gli elementi, le leggi su cui si reggono le compagnie di assicurazioni. E giuristi (ROCCO) ne fissarono i canoni di diritto. Nel m. e. si avevano casse per le vedove, che fungevano come istituti di assicurazione. Le assicurazioni contro gli *incendi* furono usate per la prima volta in Amburgo e in Inghilterra nel sec. XVIII (2).

706. Il **cambio marittimo**, così chiamato per la prima volta ad Ancona, fu molto usato nei porti italiani, fin dall'alto m. e. col nome di *praestantia maris* (così il *Constitutum usus* di Pisa, 1160). Esso è anche menzionato nella legge marittima di Trani del 1063. Tale contratto era già stato praticato dai Romani col nome di *foenus nauticum*, al quale però non si collega, perchè quello praticato dai marinai italiani nel corso dei sec. XII-XIV tali innovazioni rappresentava, che in confronto al rom. era quasi contratto nuovo (3). Le città italiane intese ad eludere i divieti canonici sulla usura, visto che l'interesse si poteva nascondere sotto il nome di prezzo di rischio, accolsero volentieri questo contratto come mezzo di speculazione, che Gregorio IX aveva dichiarato infetto di pravità usuraria (4), ma che i canonisti dovettero accettare come lecito, tale era l'uso che se ne faceva. In queste lotte che il cambio marittimo dovette sostenere col dir. canonico, sta buona parte delle cause che modificarono l'antica *pecunia nautica*, e che fecero classificare questo contratto o come assicurazione o scommessa (*sponsio*), o prestito, o società per accomandita, o vendita di rischi e di una quota di utili, contratti questi permessi dal dir. canonico. Questo contratto *a risico di mare* come dicevasi a Venezia, 1585 (Ancona lo disciplinò fin dal 1397), nel corso del sec. XVI si perfezionò ed assunse figura propria, in quanto pratica e dottrina vennero nel concetto di riguardare il cambio marittimo come mutuo accompagnato da un pegno, che rimane in possesso del debitore, sul qual pegno solo può il creditore esercitare i suoi diritti; il che risolse la questione dell'usura, ma staccò il cambio marittimo da quello che era il *foenus nauticum* dei Romani.

---

(1) Assicurazioni sull'esito dei parti, se maschio o femmina, sulla vita della incinta: doc. in BENSA. Ritenevasi che queste fossero piuttosto scommesse: v. PARIS DE PUTEO, *De ludo*.

(2) Vedi HENDRIKS, *Contribution to history of insurance*, 1851. Nel ducato di Modena le assicurazioni contro gli incendi erano obbligatorie e statizzate.

(3) SALVIOLI, *L'assicurazione e il cambio marittimo*, 1884; MATTHIAS, *Das «foenus nauticum»*, 1881; GOLDSCHMIDT, 268 e seguenti.

(4) C. *naviganti*, X, *de usuris*, V, 19: «*usurarius est censendus*».

SEZIONE SETTIMA: Diritto feudale e nobiliare

CAPO LI.

IL CONTRATTO FEUDALE (*).

707. Feudo è la concessione benevola, spontanea, perpetua di un immobile o di un diritto considerato come immobile (*iura incorporalia quae immobilibus accensentur*), con translazione di proprietà utile per mezzo dell'investitura, e con ritenzione della diretta, sotto condizione di fedeltà o di omaggio e di prestazione di servizi (MOLINEO).

Trasformato il feudo in istituzione civile, il che avvenne quando gli oneri militari perdettero di importanza, per distinguerlo da contratti analoghi, si prese per suo segno distintivo lo smembramento della proprietà infeudata in dominio diretto signoriale o signoria diretta del concedente e in dominio utile del concessionario. È della natura del feudo, si diceva, che chi dà non trasferisca che la signoria utile e ritenga per sè la diretta. Tutto ciò però fu il risultato di erronee od equivoche applicazioni del dir. rom., come si è visto a proposito della enfiteusi (§ 552), perciò mentre i *Libri feudorum* designavano il diritto del vassallo come *possessio per beneficium* in opposizione alla *proprietas* del signore, i feudisti o romanisti sulla base della *rei vindicatio utilis* parlarono di dominio utile, di *ius ad rem* nel senso del linguaggio giuridico rom., e designarono i diritti reali protetti con quella *rei vind. utilis* come diritti da considerarsi in modo analogo a quelli di proprietà, mentre il proprietario per la sua *actio directa* valeva come *dominus directus*.

Coll'omaggio chi riceveva il feudo — *vassallo* — prometteva a chi lo dava — *domino* — di adempiere gli obblighi inerenti al contratto feudale. Coll'investitura il vassallo riceveva i diritti utili inerenti al feudo. L'investitura si faceva solennemente e con forme simboliche, consegnando un bastone, una lancia, una bandiera; per gli ecclesiastici collo scettro invece dell'anello (che si usava prima del Patto Callistino, 1122). Era un atto formale che si compiva davanti la curia feudale, e se ne rogava uno scritto (*breve testatum*). In Sicilia solo vi si rinunziò per gli ecclesiastici, contentandosi del giuramento e dell'omaggio. L'investitura dava al vassallo il diritto al possesso immediato. Però nella teoria e nella pratica si ebbe un'investitura eventuale, dipendente dall'aspettativa feudale. — Anche l'omaggio si prestava con forme solenni; e in rapporto a queste avevasi l'omaggio ligio che prestavasi in ginocchio, senza armi e produceva stretti oneri militari; l'ordinario che si dava in piedi e implicava un servizio militare di 40 giorni; il piano o semplice senza obbligo di servizio militare personale, bastando dare alcuni uomini armati.

(*) **Bibliografia.** — Opere sul dir. feud.: PETRI RAVENNATIS, ARDIZONE, CURTIUS, ROSENTHAL, 1597; STRUVIUS, 1653; SENCKENBERG e LUNICH, cit. § 55; BOHEMER, 1765; JENICHEN, 1750; CUIACCIO, MOLINEO, STRYCHIUS, DE LUCA, DRAGONETTI, GUARANI, *Ius feud. neapolit. et siculum*, 1792; TAPIA, *Id.*; DE SARIIS, *Id.*; ROCCHETTI, *Diritto feud. siciliano*, 1807, 2ª ediz., 1907, con prefazione di GENUARDI; FORAMITI, *Giurispr. feudale*, 1841; SANTAMARIA, 1881; LOT, *Fidèles ou Vassaux? Essai sur la nature juridique du lien qui unissait les grands vassaux à la royauté*, 1904; PITON, *Investiture féodale dans le dr. german. au m. â.*, 1899; LA PAQUERIE, *Vie féodale en France du IX s. à la fin du XV*, 1902; TRIFONE, *Feudi e demani nelle prov. merid.*, 1909; PALMAROCCHI, *Feudo normanno; Studi storici*, XV, 1918.

708. I feudi dividevansi, secondo la più antica dottrina de' feudisti, in proprii o retti, improprii o degenerati, quando non vi era il servizio militare, e se trasmissibili a donne; in feudi pazionati *ex pacto et providentia* e in feudi *mere haereditaria*, secondo che il concedente ne aveva stabilito la trasmissibilità *tibi et liberis*, oppure anche a estranei: in quest'ultimo caso erano come allodi (*tibi et haeredibus*); e questa distinzione capitale decidevasi secondo gli atti istitutivi del feudo: — in feudi *de iure francorum* quando solo il primogenito era chiamato a succedere (1), e feudi *de iure longob.* quando erano divisibili fra i figli dell'investito *in stirpes* (in Sicilia dopo gli Angioini non si ebbero che feudi franchi): — in feudi maggiori e minori; regi e non regi; nobili e ignobili; antichi e nuovi, secondochè si acquistavano per successione o per nuova investitura; acquisiti o gratuiti; divisibili o indivisibili. In Sicilia e a Napoli si dividevano anche in feudi di primo ordine o concessi dal principe (detti *quaternati*, o *in demanio*, *in capite*) — suffeudi o concessi dai feudatari (*in servitio*, attinenze, scadenze), — in piani, *de tabula*, ecc. Vi erano anche feudi minori consistenti in servizi o prestazioni di vino, ecc. (*f. cavallinum*, *campanarium*, *camerae*, *canovae*, ecc.). — Oggetto di infeudamento dovevan essere gli immobili, ma poi lo furono i diritti maiestatici (moneta, giustizia), gli utili fiscali (dazi, gabelle, pedaggi, caccia, pesca e altre regalìe) (§ 518), le cariche pubbliche (*feudum guardiae*, *gastaldiae*), le decime ecclesiastiche (vietate dal Conc. Later. 1179).

Per ricevere feudi volevasi speciale capacità: esser maschio, laico, legittimo, di stirpe nobile, nel godimento di tutti i diritti. Quindi la donna (salvo qualche eccezione: Piemonte, 1473), gli adottati, gli illegittimi, i legittimati, gli ecclesiastici, gli ebrei, gli eretici non potevano aver feudi. Così pure i muti, i sordi, i ciechi, essendo il servizio militare essenziale, e anche le persone morali (chiese): ma poi per queste fu stabilito che potessero sostituire il servizio delle armi con preghiere e prestare omaggio per mezzo del loro rappresentante. I chierici potevano ricevere feudi paterni non gravati da servizio militare. Se però il feudo doveva toccare a un incapace (donna o minorenne) allora si istituiva un tutore, e fino al sec. XVI, il signore pel servizio militare, che non poteva prestare il minore, teneva il feudo in guardia o **baliato**, cioè ne aveva il possesso e il godimento.

L'istituto del *baliato* o *guardia* si spiega cogli obblighi militari connessi al feudo. Quando un vassallo moriva lasciando figli minorenni, il signore si metteva in possesso del feudo e ne godeva finchè gli eredi non avessero raggiunto la maggior età, e si incaricava degli alimenti e dell'educazione loro. In seguito questo carico fu

(1) Il feudo *franco* era diverso dal feudo *iure franc.* Franco dicevasi perchè l'investito non era tenuto al servizio militare. Tale era anche il feudo *mere hereditarium* o femineo. — *Suffeudi* dicevansi nel Napolet. i feudi concessi *a domino intermedio*. Qui i feudi dividevansi in *quaternata* (cioè scritti nei quaderni della r. Camera) *simpliciter*

affidato a un prossimo parente che usufruiva dei feudi del minore ma doveva prestare per lui il servizio militare, soddisfare i pesi annui, far le spese dell'educazione, e restituirli come il minore era pervenuto all'età voluta per poter servire sotto la bandiera del signore. Questo baliato o guardia traeva con sè altresì l'usufrutto di tutti gli altri immobili.

Questo istituto ebbe importanza nell'Italia meridionale e in Sicilia, importatovi dai Normanni e dove Federico II lo regolò, mettendo il baliato fra i diritti maiestatici, autorizzando i parenti del minore a chiederne al principe l'esercizio, obbligando quelli a rendere i conti della gestione, a tenere per sè solo quanto importavano le spese del servizio militare, le spese vive e quelle per l'educazione del minore e a restituire il resto. I minori dovevano ricevere la resa dei conti al raggiungere del 25° anno (poi al 18°), le donne al 14°. L'esempio fu copiato dai borghesi e si introdusse il *baliato borghese* regolato dalla consuetudine. Il baliato raggiunse grande importanza (*garde noble* e *bourgeoise*) in Francia; e dal Cod. franc. che in ciò seguì le tradizioni locali, derivano disposizioni dei nostri Codici (eccetto l'austriaco) sull'usufrutto legale del genitore nei beni del figlio (1).

709. Dei diritti, monopolii, privative inerenti al feudo, come dei doveri si è già detto (§§ 198-216): la prepotenza feudale crebbe a dismisura i primi e rimpicciolì i secondi.

Lo stesso servizio militare fu prima limitato nel tempo e nei luoghi ove prestarlo (§ 230) e poi convertito in denaro sì da parte dei baroni che dei vassalli di questi (2). Aiuti in denaro dovevano per l'incoronazione del principe, e se il signore era un vescovo, per la sua consacrazione o per recarsi al Concilio.

Il feudo era inalienabile; il rapporto personale non poteva essere alterato. Ma poi si permisero le subinfeudazioni e le alienazioni (3), purchè il vincolo feudale fosse rinnovato dal vassallo che succedeva. In Sicilia e nel Napoletano la tendenza dei vassalli fu di rendere patrimoniali i feudi; ma reagirono i sovrani. Furonvi lotte e le vicende del principio dell'alienabilità dei feudi furono legate a quelle del feudalismo. Quando i vassalli erano potenti, si accolsero le ipoteche, le costituzioni di livelli (almeno su metà feudo) e anche le vendite, senza licenza del domino; quando il potere regio era forte, tutto ciò era vietato, e scioglievansi gli oneri anteriormente posti.

In Italia eransi sviluppate consuetudini contrarie, in forza delle quali il vassallo poteva disporre fra vivi fino alla metà del feudo, senza consenso del domino; ma tali usi proscrissero Lotario II e Federico I. Il feudo normanno era inalienabile (4);

---

o *immediata* se ricevuti direttamente dal principe, in feudi *secundum quid* = ai suffeudi, in attinenze o *attenesie* o piccole concessioni di terre fatte a rustici *sub ignobili servitio* di generi o denaro.

(1) Zeno, *Baliato in dir. feudale siculo*, negli *Scritti in onore di Chironi*, 1914.

(2) Nel Napolet. Carlo I, 1275, sostituì il pagamento in denaro e così liberò anche quelli che per debolezza corporale non potevano servire; così il servizio militare si trasformò in prestazione pecuniaria, e pienamente poi ciò si compì sotto gli Aragonesi che vollero avere milizie proprie e combattere la tracotanza baronale. Nel 1566 i baroni napol. si esentarono dal servizio militare pagando 1.200.000 ducati.

(3) Ant. Capycius, *De investit. feud.*, Napoli 1570.

(4) Pollock Maitland, *Hist. of english law*, I, 321; Lagonelle, *Conception féodale de la propriété dans l'ancien droit normand*, pag. 240, 1902.

ma presto in Sicilia, si permise a chi possedeva tre feudi, di darne in dote alla figlia uno, e a chi ne aveva uno solo di dotarne la metà, purchè non fosse quello da cui il vassallo si intitolava; questa dote era vitalizia. In seguito Federico II proclamò i feudi inalienabili, ma più tardi Federico II di Aragona, 1296 (col celebre cap. *Volentes*), ne permise l'alienazione, vendita, donazione, per atto tra vivi o di ultima volontà, senza il previo assenso regio, ma in beneficio di persone egualmente degne e nobili; e affine di conservare poi per quanto si potesse alla Corona il diritto di riversione, vietò le alienazioni in favore delle chiese; nello stesso tempo impose il pagamento di $^1/_{10}$ del prezzo di vendita al demanio regio (1). La giurisprudenza siciliana fu favorevole ad estendere i diritti dei feudatari dichiarando che il Cap. aveva alterato la natura dei feudi siciliani, trasformandoli in *allodi*, che quindi non erano più riversibili in favore del fisco se l'investito non aveva eredi; però volle anche salvare i diritti dei discendenti, limitando i casi in cui l'alienazione era permessa. Re Alfonso, 1452, e Ferdinando IV dichiararono fermi i diritti della Corona sui feudi nella riversabilità, quando il feudatario moriva senza legittimi successori. Nelle provincie napolet. non si ebbero queste dispute, perchè i feudisti non aspirarono alla dichiarazione della facoltà astratta di alienare, ma ogni qual volta ne avevano bisogno ricorrevano al sovrano pel beneplacito, il quale restò ai vicerè finchè nel 1531 Carlo V lo riservò a sè. In Piemonte l'editto di Moncalieri del 1475 dichiarò alienabili i feudi coll'assenso del signore, l'alienazione era permessa; seguiva nuova investitura, riscuotendo dal venditore $^1/_5$ del prezzo di vendita, detto *laudemio* (2). Però il signore aveva sempre il diritto di rimborsare le spese del contratto e farsi egli acquirente del feudo (*retractus feudalis*), cioè riprendersi la fatta liberalità, quando il vassallo se ne spogliasse.

Dal principio dell'alienabilità derivava anche quello che il vassallo non potesse gravare il feudo di debiti; però si distinsero i *debita feudalia, legalia* e *consensuata* (per le spese indispensabili pel feudo e pel vassallo), i quali dovevano essere pagati sul feudo, da quelli che non erano fatti per titoli feudali.

710. (SUCCESSIONE). Nella trasmissione dei feudi non furono abbandonate le norme originarie, anche quando il feudo era degenerato dai suoi primordi, cioè non più considerato quale liberalità in ricompensa di servizi, ma alienazione condizionata. Anzitutto richiedevasi nel successore la capacità di prestare il servizio militare: poi la successione era regolata secondo l'atto di investitura, e distinguevasi: 1° in *semplice*, quando il feudo era trasmesso agli eredi designati dalla legge: ritornava al signore mancando le linee volute; 2° *eventuale*, quando dal signore era indicato chi dovesse raccogliere l'eredità mancando figli; 3° *collettiva*, quando il feudo era stato conferito a molte persone con diritto di successione reciproca nel caso che una di esse venisse a morire senza discendenti. Nei feudi *iure longobardorum* (§ 708) le donne non potevano succedere, amenochè non fosse esplicitamente stabilito nell'atto di infeudazione; mentre nel feudo di diritto *franco* o *iure francorum*, la successione era devoluta esclusivamente al figlio primogenito, per conservare nella famiglia e discendenza i beni.

Non si faceva distinzione fra gli emancipati e quelli sotto la patria podestà. Il padre non poteva mutar l'ordine della successione feudale

(1) DRAGONETTI, *Origine dei feudi a Napoli e Sicilia e usi relativi al cap. « Volentes »*, 1842.

(2) BURGIO, 1597; MUSMECI, *Del laudemio*, 1847; VALORI, 1890. Sul relevio CAPANI. Sull'appannaggio, LAMANTIA, *Enciclop. giurid.* a questa voce.

nè escludere il figlio nè diseredarlo dal feudo, *quia in feudis nulla est testamentaria dispositio*. Mancando discendenti, erano preferiti i collaterali agli ascendenti, perchè, diceva Baldo, *feuda non habent oculos retro;* salvo che non fosse altrimenti stabilito nell'atto di investitura.

I maschi escludevano le donne dalla successione al feudo, qualora esistessero all'epoca in cui era deferita, ma se la donna per l'attuale mancanza di maschi ne era stata investita, non ne era spogliata per la nascita di maschi essendo irrevocabili i diritti pienamente acquisiti.

Venendo però essa a morte, quel maschio che non potè essere preferito, escludeva le donne da essa discendenti, sebbene si trovasse in altra linea, perchè la ragione del sesso prevaleva alla prossimità della linea e del grado.

Succedevano poi i discendenti maschi legittimi, cioè i discendenti dal primo acquirente per giuste nozze. Quindi erano esclusi gli illegittimi, e i legittimati. Si disputava se la *legitimatio per subsequens matrimonium* bastasse a rendere i figli naturali capaci dei feudi, e i più stavano per l'affermativa, in quanto che questa aveva l'efficacia di parificare gli illegittimi ai legittimi. Erano anche esclusi i nati *ex disparagio*, cioè i figli di un matrimonio morganatico, ossia fra persone di diverso grado sociale e colla condizione che i figli non partecipassero ai diritti riservati solo ai figli nati da nozze feudalmente perfette. Nemmeno gli adottivi succedevano al feudo.

Altra incapacità derivava dal chiericato: « Desiit esse miles saeculi qui factus est miles Christi ». I voti religiosi facevan perdere il feudo.

L'avere un difetto fisico o della mente che rendesse inetto ai servigi feudali, era pure una causa di esclusione dal feudo. A questi spogliati dal feudo dovevasi però un compenso, un'annua somma a titolo di alimenti proporzionata alla dignità della persona ed ai redditi del feudo.

711. (DIRITTO FEUDALE NAPOL.). Nel Regno di Napoli e Sicilia i feudi erano regolati al tempo dei Normanni dal diritto franco, però alcune norme erano prese dal dir. longob. Principii fondamentali erano la indivisibilità del feudo e il divieto di vendere o donare feudo; il padre poteva però sui feudi costituire doti alle figlie. secondo il loro grado. Alla successione era ammesso il primogenito. Federico II ammise la linea retta discendente sino all'infinito, la discendente collaterale sino al 3° grado, le figlie chiamò alla successione, mancando figli maschi, ad esclusione di qualunque agnato collaterale. Si doveva preferire, secondo il dir. long., la vergine, nubile *in capillo*, alla sorella maritata e dotata dal padre. A quelli che vivevano secondo il dir. longobardo fu conservata la divisibilità del feudo fra tutti i figli. Qualora a donna cadesse il feudo, essa doveva avere un *baiulo* o tutore pei servizi militari. Gli ascendenti furono sempre esclusi (*feuda non ascendunt*). Mancando i collaterali fino al terzo grado la successione del feudo andava al fisco. Sotto la dinastia Aragonese, anche in Sicilia come nel sud d'Italia, tutti i feudi erano posseduti *iure Francorum* (1), quindi indivisibili, quindi la successione solo al primogenito. Agli altri discendenti

(1) Mancando il titolo originario o tacendosi il modo di trasmissione, doveva seguirsi quella *iure Franc. Capit.* 456 di Alfonso e 246 di Carlo V, 1550. Nei feudi pazionati o *iure sanguinis* si succedeva *ex tunc*, negli ereditarii *ex nunc* cioè per diritto trasmesso dall'ultimo possessore, e in questi succedevano anche le donne.

si dava: se figlie, il *maritagium* (1) o *dote di paraggio* (diritto costituito in rendita sul feudo, aumentabile per trovare marito di eguale nobiltà — *diritto di parilità* — di carattere vitalizio); se maschi, la *vitamilizia* (§ 462) o il *piatto* in favore dei cadetti, vitalizio in rendita sul feudo, riversibile alla morte del cadetto in mano del feudatario (2). — Se non esistevano maschi, erano chiamate le donne, collo stesso ordine di età, in modo che la primogenita escludeva le altre, purchè non fosse stata dotata (3). Qualche differenza esisteva in questa materia fra il diritto seguìto a Napoli e quello di Sicilia. Filippo III e IV ammisero gli ascendenti a succedere ai feudi dei discendenti, e Carlo II di Borbone comprese fra i successori anche i fratelli uterini (4). In ogni trapasso del feudo il signore aveva diritto a riscuotere una somma pel consenso che era costretto a dare, somma che era quasi compenso all'ormai stabilita ereditarietà dei feudi (*relevium*, *rachatum*) e di riconoscimento del diritto del signore da parte dell'erede. Abolito il feudo, 1818, le cosiddette *vitemilizie* e le *doti di paraggio* furono lasciate in piena proprietà ai possessori e non più soggette al diritto di ritorno.

712. Risulta così che il diritto feudale **napoletano** presentava caratteri diversi dal feudale comune, e ciò non solo nelle modalità ma anche nella stessa natura giuridica del feudo (5). In **Sicilia** (pel cap. *Volentes*: § 709) il feudo tendevasi a parificarlo all'allodio per quanto si riferiva alla facoltà di alienarlo: a **Napoli** i giureconsulti avevano elaborato dottrine che l'avevano deformato alla radice. Secondo queste la concessione del feudo si doveva intendere solo *quoad iurisdictionem non quoad dominium* (§ 209), con che si escludeva ogni diritto dominicale del barone sugli uomini del feudo e si intendevano rispettati i diritti del cittadino (*iura civitatis*), quali scaturiscono dalla natura dell'uomo (§§ 509-511) e anzitutto quello di avere le cose necessarie alla vita: al che erano destinate le proprietà pubbliche delle università (*demanio universale*) che restavan

(1) Esso è d'origine franc.: v. *Très anc. droit coutumier de Normandie*, ed. TARDIF, X, § 1; LXXX, §§ 2 e 3; FICKER, *Untersuchungen zur Rechtsgesch.*, II, 280. — FINOCCHIARO, *Dote di paraggio in dir. sic.*, *RISG.*, 1906.

(2) DE GREGORIO, *De vita et militia, de paragio*, 1596; LAMANTIA, *Encicl. giur.* voce *Appannaggio*.

(3) A Napoli, con Pramm. 1720, furono estesi i casi in cui le donne erano ammesse alla successione feudale, la quale anche fu modificata da leggi di Carlo V, Filippo IV, 1655, Carlo VI, 1720.

(4) Il feudo siculo preferiva l'agnazione; così il maschio più lontano escludeva la donna più vicina e di miglior linea (la figlia del primogenito era esclusa dallo zio secondogenito). Al figlio del fratello spettava il diritto di rappresentazione. Il primogenito e la sua linea escludevano il secondogenito e la sua linea. JAC. LONGUS, *Linea triumphans de gradu in primogenial. feudorum succes.*, 1706. — ABBATE CIRINCIONE, *Leggi feudali e nobiliari in Sicilia in materia di success. e alienaz.*, 1919; *Success. di donna; Prerogativa di linea sul grado in Sicilia*, 1919; AREZZO, *Alienaz. dei feudi e titoli nel Napol. e Sicilia; Circ. giurid.*, 1913.

(5) Su queste differenze vedi GUARANI, 1792; RICCA, 1764; PASQUALINO, 1675; GIURBA, 1635. E poi GREGORIO, *Considerazioni*, lib. I, c. 5; lib. II, c. 6; lib. III, c. 4; e LIBERATORE, *Della feudalità nel Regno delle Due Sicilie*, 1834.

fuori della concessione del feudo in quanto all'utile dominio del barone, in guisa che i diritti sopra esse rimanevan salvi a cittadini (1): nè il barone poteva parteciparvi che come uno dei cittadini e per le sue necessità (2).

Queste dottrine furono specialmente formulate nello interesse delle Università e per la difesa degli *usi civici* e dei *demanii comunali* (§ 509 e seg.), storicamente anteriori al feudo, e a giustificare la massima antifeudale: *ubi feuda ibi demania*, cioè il feudo è sorto sopra demanii, i diritti delle popolazioni vanno rispettati, il feudo è solo *quoad iurisd.*, il re quale *maritus reipub.* è solo *administrator* e non può disporre del territorio a pregiudizio dei diritti civici. — I baroni prepotenti avversarono questi principii (consacrati anche nelle due Pramm. *de salario* e *de baron.*; ma la dottrina si schierò contro essi (Guarani, Masci, Turboli, Basta), come contro quelli che favorivano l'allodificazione dei feudi, le vendite, le ipoteche, ecc. e si oppose a interpretare il cap. *Volentes* nel senso di avere allodificati i feudi (Dragonetti). Infatti il cap. *Volentes* permettendo le alienazioni non aveva alterato la natura e la forma dei feudi da mutarli in allodii; i diritti del fisco dovevansi rispettare e a lui erano riversibili mancando successori legittimi (3).

A mitigare il rigore della inalienabilità dei feudi (e dei titoli) fu consentita la *refutatio feudi*, cioè la rinunzia in favore del prossimo successibile ossia un'anticipata successione, anche in favore di agnato remoto, ma coll'assenso regio e degli aventi diritto al feudo per l'atto di investitura.

713. Il feudo si perdeva: 1° per la morte del vassallo e tornava al signore se mancavano eredi nelle linee ammesse a succedere; 2° se l'investitura non era chiesta entro il tempo stabilito, un anno e un giorno; 3° se il vassallo abusava del feudo contro la volontà del signore o si rifiutava di prestare l'omaggio e i servizi dovuti; 4° per ingratitudine, ingiuria, fellonìa verso il signore; 5° se gli muoveva accusa, constatata poi temeraria e infondata.

La natura feudale di un immobile, pel diritto italiano, doveva essere provata, e i giuristi (Menochio, Mascardo) formularono molte regole sulle presunzioni di feudalità. Massima di essi era che in Italia « *res praesumitur libera et allodialis* » (§ 496).

CAPO LII.

DIRITTO DEI NOBILI E DEI BENI NOBILI: FEDECOMMESSI.

714. I nobili hanno goduto, nel passato, di varii privilegi e di un sistema speciale di successione. Ma chi era da ritenersi nobile? Per Baldo l'era solo chi era in possesso di castelli e aveva il mero e misto

(1) FRECCIA, *De subfeudis*, II, 46; MARADEI, *Pract. observ.*, pag. 25; DE AFFLICTIS, *Super const. cum per partes Apuliae;* FICHERA, *Ius neap.*, II, 3, § 26; FIMIANI, *Id.*, I, lib. II.

(2) BASTA, *Ius pub. neap.*, III, § 740 e 918; MAFFEI, *Id.*, II, c. 8.

(3) L'allodialità dei feudi pel cap. *Volentes* nell'interesse dei baroni fu difesa da C. DI NAPOLI, *Concordia tra i dir. demaniali e baronali*, pag. 243, ma oppugnata da SIMONETTI, *Rimostranza*, 1786, e in questo senso decise la Pramm. di re Ferdinando, 1788, vietante le alienazioni.

impero, cioè la giurisdizione civile e criminale; ma anche pei suoi tempi (sec. XIV) vi eran nobili che godevano i privilegi della nobiltà senza avere giurisdizione. Più nel vero era Socino, quando scriveva esser nobile chi è reputato tale, secondo la consuetudine del luogo (1). Come si formarono gli *Ospizi*, gli *Alberghi* e i *Libri d'oro*, nobile proclamavasi chi era iscritto nei *libri* o faceva parte di quelle consorterie; e si formarono i *mores magnatum* (a Napoli costumi di Capuana e Nido).

Le principali norme intorno all'acquisto, alla trasmissione e perdita della nobiltà sono state esposte (§§ 304, 324-332). Si è visto come e perchè i nobili si stringessero in *consorterie* (§ 403) con propria autonomia attorno all'autorità dei capi; come non fossero sottoposti a tortura o a pene infamanti, perchè « *nobilis non praesumitur decipere; nob. egregius in multis excusatur a poena delicti* », e come col matrimonio morganatico godessero di privilegi speciali (§ 437), per cui le unioni di *disparagio* erano religiosamente valide, ma non politicamente; la moglie e i figli non seguivano la condizione del marito e del padre Anche il regime dei patrimoni, e specialmente la successione sì nei beni che nei titoli erano nelle famiglie nobili regolati o dalla legge feudale (2) o da norme speciali. Principio fondamentale di queste norme era cercare di perpetuare i beni nella famiglia, impedire le divisioni; quindi erano usate le rinunzie anche giurate da parte delle donne, i patti successorii e soprattutto i *maggioraschi* e *fedecommessi*, le due tipiche manifestazioni della successione agnatizia nel m. e. e fino ai giorni nostri.

715. Dell'antico diritto nobiliare ora è rimasto solo in vigore quello che riguarda la successione nei **titoli**, la quale avviene secondo le regole ammesse nei diversi Stati italiani per la successione nei feudi (3). In Piemonte (ove furono ordinati i registri 1613, come in Lombardia 1769, a Modena 1815) vigeva il principio che i titoli passavano a tutti i discendenti legittimi, mentre nello Stato pontificio, a Napoli (disp. 1799, 1800, 1830) e in Sicilia (l. 1812 abolitrice della feudalità) solo ai discendenti e collaterali in perpetuo con ordine di primogenitura, con divieto (1837) di cedere i titoli ai secondogeniti o di alienarli a favore dei collaterali senza regio assenso, osservandosi pei titoli le stesse regole di trasmissioni che vi erano pei feudi prima della loro abolizione (rescritto 1839) (4).

---

(1) Su ciò v. CAMUTIUS, *De nobilitate*: MUTIO, *Il gentilhuomo*. Sulla nobiltà napol. DE LUCA, ROCCO, *De officiis*, 1666. Sulla *sanguinis puritas*, v. CASTEIONUS, *Alphabet*. — Facendosi nel sec. XVIII gli elenchi dei nobili erano iscritti fra la nobiltà magnatizia quelli che un tempo avevano avuto giurisdizione almeno su 50 focolari.

(2) ROMANO-POLIZZI, *Successione dei titoli nobiliari in Sicilia*, 1898; *Fedecommesso nella successione ai titoli nobiliari*, 1898; MANGO, *Titolo di barone e nobile in Sicilia*, 1904; SALVO, *La donna nella successione dei titoli in Sicilia*, 1903.

(3) Regolam. della Consulta araldica, 1896: *Memoriale d. Consulta araldica*, 1873.

(4) Dispone che il primogenito possa assumere uno dei titoli di famiglia, vivente il padre; che i titoli non si perdono senza un fatto proprio; rinunziandovi occorre

716. *Fedecommesso* e *successione* per primogenitura (oscuro problema delle istituzioni antiche) avevano lo scopo di conservare l'unione delle sostanze famigliari e di custodire rigidamente l'agnazione che nelle donne si disperde. Il fedecommesso era un patrimonio il quale, secondo il volere del fondatore, non si poteva diminuire, nè alienare, nè confondere coi beni del possessore che ne aveva soltanto l'usufrutto e che lo doveva alla sua morte trasmettere, secondo la linea di successione indicata dal fondatore nell'atto della costituzione. Chi otteneva un fedecommesso, non l'aveva come erede dell'ultimo possessore morto, ma per diritto proprio, come chiamato per disposizione del fondatore. Così non facevasi alcuna differenza se l'acquirente era discendente o collaterale dell'ultimo possessore, entrambi essendo successori *ex pacto et providentia maiorum*. In conseguenza capaci di succedere erano solo quei membri della famiglia pei quali la successione era stata stabilita *ab initio*. Il fondatore poteva limitare anche il numero loro, volere una certa confessione religiosa, la derivazione da nozze di speciale condizione, ecc. Generalmente erano chiamati i soli agnati maschi; ma non mancavano le chiamate di cognati, di donne e loro discendenti, specie quando mancavano gli agnati.

Il fedecommesso è istituto di dir. rom.: ma altro significato ebbe quello praticato in Italia dal m. e. e poi tanto sviluppatosi dopo il 1500, sotto l'influenza austro-spagnola (1). Si è detto (§ 602) come nel m. e. si cercava, per mezzo di disposizioni fiduciarie e dell'esecutore testam., di assicurare che i beni restassero nella famiglia, e di stabilire un particolar ordine successorio: si disponeva, fin dal sec. XII, dei beni nel caso che le discendenze si estinguessero (2): e la dottrina ammise queste facoltà di disporre (*prohibitio extra familiam: hereditas remaneat penes successores filii, nepotis*), partendo dal principio che *voluntas testatoris lex est*, e non solo pei legati a scopo pio. Il desiderio di mantenere il lustro famigliare e l'esempio della successione feudale diffusero queste disposizioni fra la classe nobiliare, specialmente per favorire i primogeniti, secondo le norme del dir. feudale franco: e dai nobili passò agli arricchiti, anche prima della dominazione spagnuola, l'uso di disporre

l'assenso di tutti gli agnati che precedono nel grado colui a cui il titolo vorrebbesi intestare; gli adottivi non succedono nei titoli e nemmeno gli affini; è vietata la alienazione dei titoli. — Il Governo austriaco in Lombardia, 1846, ordinò che i titoli si perdessero per emigrazione (intendi in Piemonte) come per crimine. Le mogli e vedove godevano delle distinzioni dei nobili, purchè non plebee, se avevano ristorato colle proprie sostanze la famiglia nobile del marito. A Parma, 1826, degradava la vendita al minuto, la chirurgia, il vender medicine, il notariato, le arti meccaniche.

(1) BRUGI nel *Digesto ital.*, voce *Fedecommesso;* FERRINI; CUTURI; TRIFONE, *Fedecomm. in storia del dir. ital.*, 1914; AMBROSINI, *Disposiz. fiduciarie nel dir. germ., canon. e comune*, 1916; NOCK, *Adelfideicomm. in Unteritalien*, 1911; FROMMOLD, nel *Festschr. f. Gierke*, 1911 e in *ZRG.*, 1911 e 1912.

(2) TAMASSIA, *Famiglia ital.*, citata.

con testam. o *inter vivos* un unico ordine di successione, escludendo le donne e lasciando ai primogeniti in perpetuo le sostanze, perchè « *honestas conservatur per divitias agnatorum et familiarum* » escludendo quindi le donne e i cadetti. La boria spagnuola diffuse il fedecommesso fra noi, applicandolo ai beni più svariati, e i loro giuristi fecero testo in questa materia (1). Ad essi spettano le distinzioni di fedecom. singolari e universali, che comprendevano anche i feudi; convenzionali, cioè istituiti per contratto, o per atti di ultima volontà; perpetui e temporanei; puri e condizionali: e in quanto al modo di trasmissione retti e degenerati; *simpliciter* famigliari se i beni dovevansi conservare nella famiglia designata, famigliari lineari, se mancando una linea i beni fedecommessari dovevano passare in altra. Dei fedecommessi la trasmissione poteva farsi per *maiorasco*, per *seniorasco*, per *primogenitura*, e per *iuniorasco* e *ultimogenitura*. Nel maiorasco succedeva il parente dell'ultimo possessore viciniore in grado. Si aveva un maiorasco regolare quando era chiamato il prossimiore, secondo l'ordine della successione legittima; irregolare quando era chiamato il primogenito qualunque fosse, anche se non era il prossimiore dell'ultimo possessore. Se più erano nello stesso grado, si preferiva il più vecchio. Nel *seniorasco* succedeva il più vecchio d'anni della famiglia, senza riguardo a linea e al grado di parentela coll'ultimo possessore. Nella *primogenitura*, che era l'ordinaria successione del fedecommesso, non avevasi riguardo alla strettezza di grado della parentela, ma seguivasi l'ordine della parentela, secondo il puro sistema lineale modificato colla preferenza data al maggiore, cosicchè succedeva sempre il primogenito, *iure proprio et singulari*, escludendo i membri delle parentele più lontane, finchè esistevano parenti dell'ultimo. Ai giuristi non mancarono le ragioni per dimostrare come e perchè il primogenito eccella sugli altri in pregi. Il *iuniorasco* era l'antitesi del seniorasco; in quello succedeva il più giovane di tutta la famiglia. (Esso era istituzione comune ai popoli di vita nomade, presso i quali i maggiori nati, appena che sono in grado di fare da sè, lasciano il padre cogli animali che loro assegna, e vanno a costituire una famiglia nuova; solo il più giovane resta col padre e a lui poi succede). Infine nell'ultimogenitura la preferenza era data alla linea più giovane e all'ultimo nato. Generalmente il fedecommesso durava finchè durava la famiglia; solo nelle mani dell'ultimo proprietario, quando con lui la famiglia si estingueva, esso diveniva bene proprio, libero, amenochè nell'atto di fondazione non fosse diversamente previsto.

717. I fedecommessi trovarono nelle istituzioni e dottrine feudali incitamento a prosperare e sistemazione teorica. Per mantenere ricche e splendide le famiglie si

(1) MOLINA, *De hispan. primogeniturae origine ac natura;* TORRE, *De success. in maioratu et primogenit. Italiae*, 1686; TIRAQUELLI, *De iure primogenit.*; e gli italiani BARBATUS, *De fideicom. maior. et primogenit.*, 1643; CAPANO, BONFINIO, MELIUS, MANSI, MAULIUS, DE LUCA, PEREGRINI, CENSALIUS, ecc.

vincolarono i patrimoni a perpetua inalienabilità fissandone l'ordine di successione. Crebbero pel favore dei principi nei sec. XVII e XVIII; — però il fedecommesso e il maiorasco italiano non sono da assimilarsi in tutto agli spagnuoli regolati da leggi fatte nelle *Cortes di Toro*, 1505. — Causa il gran favore che avevano presso i nobili queste istituzioni passarono anche nella classe borghese; e si ebbero fedecommessi di sostanze esigue, di botteghe, di industrie, di cose mobili, se radicate al suolo, cioè realmente assicurate, di denaro se irredimibili, come di mobiglia, di raccolte di libri, pitture, quadri, ecc. Sotto le signorie e specie sotto i Medici in Toscana, tutti furono presi dalla fatuità di voler dare alla propria agnazione un grado distinto, e divennero comunissime le vocazioni di alcune linee coll'inalienabilità di pochi iugeri di terra (Poggi), e ciò finchè « durava il mondo, il Sagramento, il pane, il vino », forme usate per indicare la perpetuità, come se anche le generazioni avvenire dovessero avere lo stesso delirio, e la proprietà sociale si potesse sequestrare per sempre da uno. — A Napoli, Pramm. 1655 permise istituire fedecommessi e maggioraschi nei beni feudali. I baroni siciliani pretendevano altrettanto in virtù del cap. *Volentes*. Nel 1822 in Sicilia potevasi sottoporre al maiorasco le rendite del Debito Pubblico. Contro questa manomorta che danneggiava l'agricoltura e ricchezza nazionale, perchè i possessori non avevano interesse a migliorare la terra che sfruttavano, contro questo baluardo di privilegi, contro questi patrimoni inalienabili, insequestrabili si alzarono nel sec. XVIII gli enciclopedisti francesi e gli economisti italiani (BECCARIA, GALIANI); e i loro attacchi produssero presto notevoli risultati.

A Modena, Francesco III, dietro i suggerimenti del grande storico L. A. Muratori (§§ 137, 155), ne limitò l'istituzione, permettendola solo ai nobili e ai laureati, restringendola al 4° grado, autorizzandola solo sui beni immobili, raccolte artistiche; e abolì i piccoli fedecommessi intralcianti la libertà del commercio. — Nello Stato pontificio Clemente VIII, Urbano VIII, Pio VII cercarono di provvedere ai danni e agli abusi. Così anche qualche cosa fece in questo senso Carlo Emanuele IV in Piemonte, 1794. In Lombardia Maria Teresa ordinò che la sostituzione non passasse oltre i due gradi. Chi andò più oltre e precorse la legislazione francese, fu Pietro Leopoldo di Toscana che nel 1782, 1789, pronunciò lo scioglimento degli esistenti e vietò fondarne nuovi.

La Rivoluzione francese fece tabula rasa di queste istituzioni, che andaron distrutte anche in Italia, salvochè in Sicilia. Ma nel 1809 a Napoli prevalsero in quel governo idee diverse e si permisero i maggioraschi « per crescere il lustro della nobiltà e per conservare l'onore nazionale »; solo si mise per condizione l'assenso regio. Anzi il Re donò molti beni dello Stato per convertirli in fedecommessi. E la reazione dopo il 1815 li ristabilì ovunque, ma non potè chiudere gli occhi davanti agli abusi e ai danni da tante parti deplorati; e le leggi ne disciplinarono l'istituzione, facendo dei fedecommessi un privilegio dei nobili e di altre poche persone e permettendoli solo per gli immobili (Parma, 1823). In Sicilia e a Napoli furono abolite con legge del 2 agosto 1818 le *sostituzioni fedecommessarie*. Le vietò il Codice del 1819, che però permise l'istituzione dei maioraschi alle persone di conosciuta nobiltà e a quelli inscritti nel libro d'oro salvo l'approvazione del Re. Con altre leggi del 1822, 1824 e 1825 fu stabilito che la rendita massima dei beni da sottoporsi a maiorasco fosse di annui ducati 30 mila, e la minima di 2000, che le mogli potessero concorrere ad aumentare le rendite dei maioraschi coi beni disponibili ed estradotali. Furono anche conservati i *monti di famiglia* per le doti a donzelle nobili e a giovani nobili, « essendo interesse dello Stato conservare nel suo splendore la nobiltà che forma il principale sostegno ed ornamento della monarchia (rescritto 1822). In Sardegna con legge del 1806 fu accordato anche ai non nobili di costituire fedecommesso su non meno di 500 alberi d'olivo in un sol fondo, e con altra del 1827 si autorizzarono i banchieri, i mercanti e i laureati a istituire fedecommessi sui loro beni, ma con durata non superiore a quattro generazioni. Così anche le Costituzioni pontificie. In Piemonte si mantennero i fedecommessi fino al 1837 e speciali disposizioni regolavano l'appannaggio da assegnarsi ai secondogeniti e alle figlie sulle rendite dei maggioraschi. Il Codice estense permise le primogeniture per due gradi di sostituzione dopo l'erede gravato. Il Codice austriaco mantenne i fedecommessi; il sardo li abolì e così fece la nostra legislazione.

PARTE QUARTA

STORIA DEL DIRITTO PENALE

CAPO I.

SISTEMA DELLE PENE NELL'ALTO MEDIO EVO.

718. Mancano informazioni dirette per conoscere la pratica delle popolazioni romane nella repressione dei reati, nel periodo dei sec. V e VI, come mancano quelle pei territori dell'Italia meridion. e di Sicilia fino alla dominazione normanna, di Sardegna fino alla dominazione pisana. Già nel sec. V l'amministrazione dell'Impero male provvedeva a mantener l'ordine e a distribuire la giustizia, e al suo declinare seguì l'impotenza degli organi giudiziari e di polizia, talchè, non più represso, si ridestò negli uomini il sentimento che ognuno dovesse proteggersi da sè. Così con moto lento, dietro la legislazione ufficiale, sempre magniloquente e a parole vigile e presente ma nel fatto lettera morta, i buoni cercarono nell'arbitrato e nelle transazioni raggiungere la giustizia e la pace al di fuori della magistratura, e i violenti ebbero nell'incapacità dei poteri pubblici il modo di esercitare le loro ritorsioni, cioè di farsi giustizia da sè, e ciò prima che assieme agli ordinamenti politici le invasioni travolgessero anche il giudiziario e paralizzassero i mezzi, del resto difettosi, elaborati dalla legislazione romana per la repressione dei reati.

Favorita dai tempi torbidi e saturi di violenza, riprese il suo corso la vendetta che Giovenale aveva esaltata come « *bonum vita iocundius ipsa* » e che la società romana, ancora primitiva o *rustica* sotto la vernice di civiltà, teneva in onore come dovere del parentado (1). Rilassati i freni statuali, piuttosto che accusare davanti a tribunali che non funzionavano, gli offesi preferivano ritorcere l'offesa o cercare una *transactio* coll'offensore, del resto dal dir. imper. ammessa, pei delitti capitali (*transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum*

---

(1) Tamassia, *Vendetta nella soc. rom.; Ist. Ven.*, LXXIX, 1919.

non est: in aliis autem publicis criminibus quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem: L. 18, C., II, 4). Questa tolleranza coincideva coll'altra norma che i parenti dell'ucciso avevano il dovere e il diritto di sostenere l'accusa contro l'uccisore. Eran sopravvivenze di antiche usanze rispondenti alla spinta naturale verso la vendetta, da cui l'offensore si riscatta transigendo e pagando. Nell'anarchia del sec. VI era difficile ottenere riparazione, e non restava che farsi giustizia da sè o accordarsi *componendo*, coll'intervento dei vescovi invocati come mediatori (*episcop. audientia*, § 357) circondati di tanto prestigio e investiti non solo di autorità morale ma di una giurisdizione quasi concorrente alla pubblica (1), di poteri non diversi dai magistrati aventi il *ius gladii* (2). Erano essi i protettori della piccola gente e ne accomodavan le facende. I violenti ed i potenti preferivan la vendetta, e inascoltata restava la religione consigliante il perdono; la vendetta dovere famigliare, la guerra fra i casati, il sangue che si paga col sangue, una espiazione che cessa solo colla morte o colla *compositio seu satisfactio* (3).

719. (*) La vendetta era anche il sentimento cui in prevalenza obbedivano i Germani e a cui si abbandonavano con trasporto, ritenendo vile chi si rassegnava alle offese: riguardavan queste come affare privato da riscattarsi con denaro o da lavarsi nel sangue. E d'altronde i poteri pubblici eran troppo deboli per assumersi la tutela del diritto leso. Ognuno doveva farsi giustizia da sè: il reato suscitava l'*inimicitia* o *faida*, cioè la guerra fra offeso e offensore, e vi partecipavan le rispettive famiglie, amenochè quella del reo non lo escludesse dal suo seno. I figli e i parenti dell'ucciso ereditavan l'obbligo della vendetta, l'unico

(1) L. 15, 16, 24, *C. Th.*, IX, 40; l. 31, *Id.*, XI, 36. La l. 24 parla dei condannati: « *propter petitionem episcopi imminente poena et carcere liberati* ».

(2) S. AGOSTINO, *Ep.*, 153, giustifica queste *intercessiones episcoporum*. La *lex Baiuw.*, I, 7, diceva: « *non est culpa tam gravis ut vitae non concedatur propter timorem Dei et reverentiam sanctorum* ».

(3) Le formule franche (*Sirmond.*, 16, 32, 39; *Andeg.*, 3, 26, 43) di origine romana adoperano queste parole nelle *cartae compositionales*. — Vi si dice che l'accusatore, mercè l'intervento di *boni homines* e di *sacerdotes* rinunziava all'accusa ricevendo in cambio un indennizzo, una *compositio*. Questa *transactio* o interveniva prima del giudizio o dopo che l'accusato aveva subìta la tortura ed era stato condannato a morte. SIDONIO APOLLINARE (*Epist.*, V, 7) scriveva: « *Haec sola compositio seu satisfactio vel non mediocriter contumeliam emendat* ».

(*) **Bibliografia.** — Op. antiche di TITTMANN, KOSTLIN, 1859; GEIB, WILDA, cit. a § 8; BAR, *Gesch. der deut. Strafr.*, 1882; DUBOYS, *Histoire du droit criminel: Période barbare*, 1865; THONISSEN, *Organis. judiciaire et droit pénal de la Loi Salique*, 1881; BRUNNER, I e II, §§ 21 e 22, 122-146; DEL GIUDICE, *Storia del dir. penale nell'epoca barbarica*, nell'*Enciclop. di dir. pen.* del PESSINA; e nella stessa CALISSE, *Svolgimento stor. del dir. pen. in Italia dalle invasioni al sec. XVIII*, 1906; GEORGE, *Humanität u. Kriminalstrafen vom fruh. MA.*, 1898; HIS, *Strafrecht d. Friesen im MA.*, 1901; KNAPP, FRIESE, HARSTER, in *ZRG.*, XX, XXI. — Oltre le storie del dir. francese di GLASSON, III; germanico di WALTER, SCHROEDER, 6ª ed., 1920. Anche PERTILE (2ª ediz., 1891); CALISSE, *Storia del dir. pen. ital.*, 1895.

modo in una società primitiva di tener fronte alle violenze altrui (1): le *faide* « *nec implacabiles durant: luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus* » (TACITO). Lecite tutte le controffese, perchè chi aveva provocato la vendetta (*faidosus*) era fuori della pace (§§ 34, 35), ma eravi un limite, quello del *talione* (2), cosicchè un omicidio poteva essere compensato con un omicidio, non la ferita coll'omicidio, o l'uccisione di servo con quella di libero. Tale sproporzione avrebbe legittimata nuova *faida*. Tanto nella riconciliazione quanto nella *faida* la *civitas* non aveva alcuna partecipazione; e gli indennizzi pagati dividevansi fra la vittima e i facienti parte della famiglia non in parti eguali ma secondo l'ordine della parentela, misura che parimenti usavasi nel ripartire fra i parenti dell'offensore il soddisfacimento della composizione (3). La *faida* era conseguenza della rottura della pace fra due gruppi famigliari, e tutti gli atti che provocava, uccisioni e ferimenti, erano impuniti e leciti, anche contro i parenti dell'offensore che non lo escludevano dal loro gruppo, e quindi mostravano di difenderlo. Consuetudini speciali la regolavano; così, per es., la vendetta poteva esercitarsi pei reati contro le persone e l'onore, nei casi di omicidio, ratto, adulterio, ma non per offese contro beni, in caso di furto; così l'offensore non poteva uccidere per difendersi, e se l'avesse fatto avrebbe aggiunta nuova inimicizia alla vecchia.

Risulta così che mentre presso i Romani del sec. VI la vendetta era risorta contro le leggi e quale sostitutivo di una giustizia deficiente, presso i Germani era mezzo legittimo e anche in certi casi protetto. Infatti se l'offeso invece della *faida* invocava l'assistenza della tribù per ottenere una soddisfazione, cioè la *compositio* in animali fissata dalla consuetudine, e l'offensore vi si rifiutava, la tribù autorizzava chiunque a ucciderlo come lupo, ponendolo fuori della pace e del diritto (4). Siffatta esclusione dalla pace, che in fondo era una condanna a morte di cui lasciavasi l'esecuzione a chiunque, fu il punto di partenza delle penalità pubbliche che più ampiamente si svolsero nelle monarchie dai Germani fondate nelle Gallie, in Spagna e in Italia.

---

(1) DEL GIUDICE, *Vendetta in dir. long.*, 1876, e *Studi*, 1889; BEYERLE, *Entwick. d. germ. Rechtsgang*, I; *Sühne, Rache u. Preisgabe*, 1915; FRAUENSTADT, *Blutrache*, 1881; DAHN, *Fehdegang*, 1877; KOENIGSWARTER, *Vengeance et compositions; Revue de de législation*, 1842 — È una stravaganza che la vendetta sia conseguenza del culto dei morti, come ha sostenuto STEINMETZ, *Ethnolog. Studien zur ersten Entwick. d. Strafe*, 1892; invece è propria dei popoli che hanno una qualunque costituzione famigliare: vedi VILUTZKY, *Vorgesch. d. R. VI. Blutrache*, 1900.

(2) GÜNTHER, *Wiedervergeltung in Gesch. d. Strafr.*, 2 vol., I, 162-200, 1889-1895; OSENBRÜGGEN, *Die Talion; Z. f. d. R.*, XVII; DEL GIUDICE, *Talione e dir. germ.: Studi senesi*, 1905, e *N. Studi*, 1913.

(3) BRUNNER, *Wehrgeld u. Sippe, ZRG.*, XVII; *Abspalt. d. Friedlos.*, in *Forsch.*, 444; SALVIOLI, *Responsab. di erede pel delitto del defunto negli antichi diritti, RISG.*, 1886.

(4) EICHMANN, *Acht u. Bann*, 1910; CALISSE, *Encicl. pen.* del PESSINA, II, 223-248.

In queste si ebbe un vero sistema di pene corporali per tutti i reati che turbavano la pace pubblica, minacciavano la sicurezza dello Stato, attentavano alla vita dei capi, offendevano la religione. La pena principale che i Germani applicavano in questi casi anche prima delle loro migrazioni, era la messa fuori della legge, che importava la esclusione dalla comunione del diritto e della pace, per cui il colpito era *exlex* e incorreva nella inimicizia non di una famiglia ma di tutto il popolo. Tale pena aveva terribili conseguenze: il reo cacciato fuori dalla famiglia e dal suo gruppo, se fuggiva non trovava ospitalità e aiuto presso alcuno, era esposto a perire per mano di chiunque; se era catturato incorreva nell'estremo supplizio. Le loro monarchie non fecero altro che estendere questa pena, nel senso cioè che la messa fuori della legge equivalesse alla condanna capitale pronunciata con sentenza regolare dal tribunale e inflitta a pubblico esempio.

Le leggi germaniche furono appunto redatte nel periodo in cui il diritto penale dei Barbari subiva tale trasformazione dovuta all'accrescersi dei pubblici poteri. I re che erano i tutori dell'ordine e della pace turbata da queste forme selvaggie di autogiustizia, intervennero per restringere il campo dell'azione privata nella facoltà di punire, o prescrivendo il modo e le condizioni di tale azione o imponendo senz'altro il giudizio del tribunale. Vedonsi infatti gli Editti longob. punire di morte chi per vendicarsi arma seguaci e fa tumulto; ordinare che l'offensore abbia tempo e modo di scolparsi e purificarsi col giuramento davanti al tribunale; vietarsi coinvolgere nelle vendette i parenti del reo; punire chi uccide l'*homo faidosus* nella propria casa, protetta dal furore dell'offeso, dovendo egli aver pace in casa, in chiesa, nel mercato, nell'andare o tornare dal re. Il marito non poteva uccidere l'adultera se questa si richiamava ai parenti suoi, perchè ne dimostrassero l'innocenza. Infine la vendetta era vietata se l'offensore offriva di venire a patti coll'offeso, pagando. Il diritto della vittima o dei parenti di essa alla vendetta era subordinato all'azione del tribunale che prima doveva esaminare la questione e in seguito obbligare il reo a riconciliarsi coll'offeso pagando la composizione e minacciandolo della perdita della pace pubblica, se non accettava il giudizio. E per raggiungere questo risultato, si aggravarono le pene, crescendo il prezzo delle composizioni, in modo che l'offeso trovasse più convenienza ad accettarle, rivolgendosi ai tribunali.

L'autorizzazione della *faida* privata è eccezione nelle leggi longob., che deve ritenersi vietata laddove non è espressamente mantenuta. Anzitutto laddove il danno fu fortuito, la vendetta era vietata, bastando il risarcimento del danno. In molti altri casi il legislatore vuole che si estingua mediante *composizione*, che divenne così la norma generale *ut inimicitias cessent et faidam non habeant*. E fatta la pace, non si poteva più esercitare vendetta, e il farla era reato gravissimo; i

giudici dovevano assicurare il mantenimento delle paci mediante pene convenzionali.

In conclusione pei reati privati (omicidio, ferite, furti, ecc.) le leggi ebbero un sistema di pubblica repressione rappresentato dalle composizioni, che riscattavano dalla vendetta e dalla pena corporale ed erano nello stesso tempo pena e riparazione del danno. La vendetta fu limitata e rilegata a funzione sussidiaria, in quanto l'offeso doveva prima rivolgersi al tribunale che condannava il reo a pagare la *composizione*. Solo nel rifiuto di lui, l'escludeva dalla *pace*, lo privava d'ogni diritto, autorizzava l'offeso e i parenti di questo ad esercitare la *faida*, vietava a chiunque di accoglierlo e nutrirlo. La composizione consisteva nel pagare il prezzo della persona uccisa (*guidrigildo*) che variava secondo il sesso, l'età, il grado, o un'indennità fissata dalla consuetudine nel caso di ferite, ingiurie, ecc. Pur restando il reato affare privato che provoca l'inimicizia, si era, in confronto dei tempi più antichi, progredito nei nuovi Stati, in quanto i poteri pubblici intervenivan anche non chiamati fra offensori e vittime, imponevan pene e composizioni, limitavan o vietavan le *faide*. La composizione, base del sistema penale, soddisfaceva le esigenze delle popolazioni barbare come dei Romani, e aveva il favore della Chiesa (1), che trovava in essa una via per cacciare la vendetta e affrettare il perdono.

720. La pena in denaro, sostitutivo della vendetta, era rappresentata: 1° dal *guidrigildo*, cioè dal pagamento per estinguere la *faida* sôrta dall'omicidio; 2° dalla *composizione* pei danni meno gravi; 3° dal *fredo*, ossia dal prezzo della pace, dovuto al fisco pel turbamento dell'ordine pubblico; 4° dal *banno* da pagarsi al sovrano per riottenere la pace perduta per avere disubbidito a un comando di lui. Il *guidrigildo* era il prezzo del morto, *sicut adpretiatus fuerit; pretium mortui*, e in origine dovè consistere nel valore che arbitri assegnavano all'ucciso, secondo la sua età e condizione sociale; poi la consuetudine stabilì una cifra fissa; e l'unità di misura fu quella dell'uomo libero, che, p. es., si raddoppiava per chi nell'esercito aveva gradi maggiori e per le donne: esso era corrisposto al parente prossimo (i figli) che assumeva il nome e l'eredità del defunto o al mundualdo. In caso di lesioni personali, si prendeva una frazione del *guidrigildo* e se ne formava una multa a vantaggio dell'offeso, o a giudizio di arbitri si valutava il danno. In Italia una legge di Liutprando stabiliva il *guidrigildo* del libero in 150 soldi (il soldo di argento nel 755 valutavasi a lire 2,75, secondo Guérard).

L'ammontare delle *composizioni* o multe era diverso secondo i casi, e veniva determinato o d'accordo fra le parti o da arbitri o dal magi-

(1) Esmein, *Mélanges d'hist. du droit*, pag. 361, 1886; Fustel de Coulanges, *Recherches*, 470; Abegg, *Einfluss d. Kirche auf Suhne bei Todtschlag*, *ZRG*, VII, 259.

strato chiamato a risolvere la controversia (1). Ma anche in questa materia formaronsi consuetudini che ne sottrassero la valutazione all'arbitrio delle parti e stabilirono cifre fisse che ebbero la sanzione dalle leggi che sono delle vere tariffe penali. Tali cifre non erano fissate a capriccio ma secondo un certo sistema di multipli (2); e variavano per ogni caso, ferita, deturpamento, ingiuria, e secondo che l'offeso è uomo, donna, vergine, fanciullo, chierico, vescovo, ecc., avuto sempre riguardo a quanto ciascuno è apprezzato.

La composizione era corrisposta all'offeso, *cui iniuria illata est:* ma se si trattava di servo, la riscuoteva il padrone; solo nel caso che si fosse commesso adulterio colla moglie del servo, il reo ne pagava il prezzo al padrone, ma doveva di più pagare al servo la pena del reato. Il mundualdo riscuoteva per la donna su cui esercitava il mundio, non per conto di lei, ma nel proprio interesse, riguardando egli l'offesa recata alla donna come offesa propria, e la multa come sostituzione della vendetta che a lui toccava esercitare. Però anche a questo proposito presto cambiarono le cose, e nel posto del mundualdo subentrarono i parenti a riscuotere, e infine riscosse la stessa donna.

Come si è detto, anche presso i Germani vedevasi in ogni reato un'offesa alla pace pubblica della quale il re era tutore. Ora quando lo Stato ebbe tali poteri da intervenire in qualunque modo tra il reo e la vittima, o per ristabilire la pace o per imporre una pena pubblica, pretese un compenso e fu il *fredo, pretium pacis:* e così la composizione dividevasi fra l'offeso e il re, in parti eguali. Chi calunnia, chi giura il falso, il giudice che non fa giustizia, chi vende un servo non proprio, l'uxoricida, ecc., pagano una multa, metà al re, metà all'offeso o ai parenti del morto. Diverso dal *fredo* era in origine il *banno*, vera e propria pena per la violazione di un ordine regio, applicata in concorrenza con le pene ordinarie: ma nel corso del tempo, siccome ogni reato apparve turbamento della pace pubblica, così svanì la differenza tra *fredo* e *banno*, e la pena del *banno* accompagnò le pene del *guidrigildo* e delle composizioni, e anche costituì una pena per sè stante, per es. contro il contumace, contro chi trasgrediva agli ordini dei magistrati, ecc. In

---

(1) WILDA, THONISSEN. op. cit.; GAUPP, *Wergeld u. Bussensystem d. alten lex Fris.*, nei *German. Abhand.*, pag. 1-27, 1853; WORINGEN, *Geschichte d. deut. Strafrecht*, I; *Compositionswesen*, 1836.

(2) CALISSE, *Storia*, 81-99; GAUDENZI, *Misura delle composizioni; Riv. pen.*, XVII; FUSTEL DE COULANGES, *Hist. des inst.*, pag. 471-506; VINOGRADOFF, *Wergeld u. Stand, ZRG.*, XXIII, 123-192; MOELLER, *Wergeld. des Thaters u. Verletzten*, Bonn 1898. — BRUNNER (*Duodecimal-System u. Decimal System in der Busszahlen der frankischen Volksrechte; Berlin-Akad.*, XLVII, 1889, e nelle sue *Forschungen*, 482) opina che il sistema decimale sarebbe proprio della legge Salica, e il duodecimale della legge Ripuaria; le cifre che sembra si allontanino da questo sistema si spiegherebbero osservando che le cifre della penalità spesso comprendono anche la *composizione* o *guidrigildo*, ed il *fredo* che era fissato a un terzo della somma totale. DEL GIUDICE, *Encicl.*, I, 529. — SALVIOLI, *Composizione*, nel *Digesto italiano.*

tali casi il *banno* equivaleva alla messa fuori del diritto, cioè alla pena di morte, che non potendosi applicare al fuggiasco, convertivasi in quella del banno.

La pena di morte ebbe carattere pubblico; e la legge longob. che assegnava al danneggiato il reo impossibilitato a pagare, dicendo: « *de eo faciat quod voluerit* », fu presto modificata nel senso che nol potesse uccidere ma solo tenerselo come servo. La pena capitale fu vieppiù estesa a molti reati, e sotto i Carolingi, agli omicidiarii e ai ladroni; e nel contempo altri reati furono puniti colle mutilazioni, *sematio corporis*, colla fustigazione, col marchio sulla fronte (al ladro recidivo). Le donne che spinte dai mariti, suscitavan risse e ferivano, doveva il giudice *decalvare et frustrare per vicos vicinantes*. Ad altri rei tagliavansi le mani, cavavansi gli occhi, e ricordiamo queste pene, perchè passarono in eredità agli Italiani nell'epoca dei Comuni. Si aveva la pena della schiavitù e del carcere che ogni giudice doveva avere *sub terra* in cui tenere per due o tre anni il ladro *et postea dimittat eum sanum*. In ultimo l'esilio e la confisca di tutti i beni o di parte, e la confisca era compagna della pena capitale.

720 *bis*. Le leggi longob. ci mostrano questa evoluzione del dir. pen. (1). I re, protettori della pace, si adoperarono per limitare le *faide* e imporre le composizioni e il *guidrigildo:* solo nel rifiuto del colpevole a sottoporsi alla condanna giudiziaria e a pagare il prezzo, pronunciavasi contro lui il *banno* per cui era lecito a tutti trattarlo come lupo rabbioso. L'Ed. di Rotari contiene un dir. pen. con criteri sistematici, con divisione di reati in pubblici (offese al re, tradimento, uxoricidio, bigamia) puniti con pene corporali e col banno se il reo era contumace; e in privati (omicidio, ferite, furto, danni, ecc.) puniti col guidrigildo e colle composizioni con che estinguevasi il diritto alla vendetta. L'offeso non poteva rifiutarsi ad accettare la somma nella legge prevista e dal tribunale assegnatagli. Nelle aggiunte all'Editto è anche più evidente l'azione dello Stato per impedire la *faida*, in quanto è, per esempio, disposto che in caso di furto, adulterio, tumulto, ferite, chi non può pagare la composizione, soggiaccia a temporanea servitù per scontare la pena, oppure incorra in pene corporali, come la mutilazione. La *faida* così viene appena tollerata, come male inveterato che non si riesce dai pubblici poteri a sradicare, nello stesso modo che il marito può uccidere l'adultera e il complice di lei, gli agnati la libera che ha sposato un servo, ed ognuno il ladro notturno (2).

Le composizioni erano fissate dalle leggi secondo un certo sistema trasmesso da antiche consuetudini; il loro ammontare cresceva se il reato era stato commesso quando il popolo era sotto le armi o se molti avevano concorso a commetterlo. La metà del prezzo era attribuito al re (3) nella sua qualità di tutore della pace: il reo aveva turbato la pace e doveva una pena, un'ammenda, la quale così trasformava la composizione dal suo carattere originario di riparazione civile in quello di vera pena. Essa del resto non era semplice riparazione dei danni, essendo richiesta

---

(1) Blandini, *Delitto e pena nella legislaz. longob.*, 1870; Osenbrüggen, *Strafr. d. Longob.*, 1863.

(2) Il ladró sorpreso in flagrante doveva lasciarsi legare colle mani dietro le spalle, e colla roba rubata veniva condotto al tribunale. Le leggi long. lo chiamano *fegang* che *va colla cosa* (*fe* = *vieh*, animale, oggetto). V. Salvioli, *Ad Roth. de fegang, Studio sul furto sec. le leggi germ.*, nel vol. *Onoranze a Pepere,* Napoli 1900.

(3) Le leggi longob. non conoscono la parola *fredo* portata in Italia dai Franchi, ma dicono che metà della composizione tocchi al re.

anche quando danno non esisteva (come nel conato senza effetti nocivi), nè semplice riscatto di vendetta, ma riparazione morale e nello stesso tempo compensatrice e in misura sempre superiore al danno effettivo, e andava accompagnata da altri gravami e spese, dalla restituzione della cosa rubata o dal pagamento del valore e anche dagli interessi moratorii (1). — Nel reato poi di falso, falso nummario, spergiuro, ecc. tutta la composizione era attribuita al fisco (oltre la mutilazione o la pena capitale) e allora essa aveva tutto il carattere di pena.

720 *ter*. Queste trasformazioni nel diritto penale, furono affrettate in Italia, paese di antica civiltà, e che si mostrò più suscettibile di applicare gli insegnamenti della Chiesa sull'espiazione ed emenda del reo. Vedesi perciò nelle leggi longob. non solo dominare il concetto romano di punire per incutere timore, per l'esemplarità, ma anche quello di estirpare il male e di emendare il reo. Maggior progresso si raggiunse per opera dei Carolingi, compresi dell'alta funzione politica e morale che il re doveva esercitare nel seno della società. Il re incaricato di far rispettare la legge divina ed umana doveva essere implacabile contro i rei: a Carlo M. apparve l'idea della giustizia assoluta, la ragione e lo scopo della pena: combattè la *faida*, punì coll'esilio chi rifiutava pagare o accettare la composizione, ordinò un sistema di pene pubbliche (morte, esilio, carcere, confisca); applicò il *banno* regio alle violazioni al diritto di famiglia e alla fede pubblica, reati prima considerati come privati; riprese il concetto rom. del *crimen maiestatis*, estendendolo all'inosservanza degli ordini regi, che disse offesa alla persona del re: e in molti casi accanto alla composizione inflisse pena corporale. Il carattere sacro della monarchia concorse a sostituire lo Stato alla vittima e alla sua famiglia, a presentare il reato come offesa a Dio e alla pace pubblica, e ad elevare la pena a scopi di ammenda (il che aveva intuito già Rachis).

In conseguenza della legislazione carolingia il *banno* non restò solo limitato ai maggiori crimini suscitanti l'inimicizia del re e del popolo, ma colpì altri prima considerati come privati, e la protezione dei pubblici poteri si allargò su persone ed enti prima indifesi. Ma nell'epoca feudale, coll'indebolirsi del potere regio, la società ripiombò nella anarchia per cui risorgeva il sentimento e il bisogno di procurarsi da se stessi difesa e giustizia, e le poche leggi dei sec. X e XI relative alla *faida*, mostrano il grande regresso avvenuto, limitandosi esse a qualche divieto sui maggiori inconvenienti. Vedonsi i rustici far leghe giurando di sostènersi a vicenda, nelle vendette contro i potenti; vedesi Enrico IV, 1103, riconoscere legittimo l'uso della vendetta e soltanto vietare che si violi il domicilio altrui dove il reo siasi ricoverato. Lo Stato deve invocare le censure ecclesiastiche, la scomunica, contro i rei di

(1) Così Wilda, Waitz, Brunner, Schroeder, Del Giudice, ecc. Vedi Salvioli, *Respons.* cit. Invece Tamassia (*AG.*, LVIII, 1897) ritorna con nuove considerazioni all'ipotesi di Vanderkindere, che la *delatura* del dir. franco sia il compenso del *delatore*. — Ammesso poi che il soldo di argento nel 755 valesse L. 2,75, un *guidrigildo* di un libero costava circa L. 2750; il che per quel tempo non era poco.

rapine che si rifiutano pagare la pena del banno (1). Così l'alto medio evo nato nella violenza chiudeva desolato dalla stessa violenza.

721. Nei territori non occupati dai Long. pure insufficiente dovè essere la giustizia punitiva e più frequente l'autogiustizia. Ma il fatto che il titolo di cui si onorarono le magistrature nei Ducati di Napoli. Gaeta, Amalfi, ecc., è quello di *iudex*, mostra che la loro funzione principale consisteva nel giudicare. Il patto di Sergio coi Napolitani parla di pene corporali, di carcere e di esilio, cioè di tutto un ordinamento penale che si raccosta a quello di romano. Anche qui però dovè farsi strada il sistema delle composizioni che in parte, per la debolezza degli organi statali, era stato accolto nella stessa legisl. bizantina (2). Certo non è a parlarsi di guidrigildi, come anche la composizione, dove pagata, non escludeva la pena pubblica. Questa predomina a Venezia, nell'Istria, in Sardegna. La composizione di cui parlasi nel « Patto dei Veneziani » con re Lotario, 840, è un indennizzo, come lo è l'emenda pagata ai parenti dell'ucciso nella Promissione del maleficio del doge Orio Mastropiero, 1181 (§ 158); ma la pena è l'impiccagione oltre il banno pel fisco, e la legge del doge Tiepolo, 1232, solo per l'omicidio menziona la pena di morte. In Istria, 1152, l'omicidio è pure punito colla morte, oltre la confisca dei beni, divisi fra gli eredi del morto e il fisco. In Sardegna dovè probabilmente introdursi nell'alto m. e. un *ius paciscendi* e *puniendi* da parte dell'offeso e della famiglia di lui, coll'esercizio della vendetta se il reo non accettava le condizioni della pace. Ma la reazione dovette anche seguire presto; e le leggi del sec. XIV, che non fanno cenno di composizioni nè ammettono il riscatto dalla pena pubblica, che dànno al fisco le multe tutte, riproducono certo un diritto che si era da tempo stabilito pel funzionamento di una regolare giustizia (3). Così nei territori romanici, in generale, l'azione punitiva pubblica, salvo alcune deviazioni, si esplicò senza interruzioni, e quella dei privati nemmeno fu ammessa come sussidiaria.

CAPO II.

REATO E REATI NEL PERIODO BARBARICO.

722. Parallela all'evoluzione della pena fu quella del concetto del reato. Fatta eccezione per le offese contro i capi delle tribù, le altre offese non eran nel diritto più antico considerate come violazioni dell'ordine giuridico, ma faccende private, lesioni sensibili di un interesse

(1) Capitula Widonis, c. 1: « *Episcopi et comites uniti sint... nullum predonem raptorem vel incestum permittat morari... Si praedas exercuerint... ab episcopo excommunicentur* ».
(2) Zachariae v. Lingenthal, *Gesch. d. griechisch-röm. R.*, 303, 1877.
(3) Besta, *Sardegna feudale*, I, 210-227, 1909.

materiale; ed ignote perciò erano certe forme criminose di lussuria e di offesa al buon costume, quando non importavano ingiuria a terzi. Anche i reati contro la religione e lo Stato punivansi soltanto quando seco traevano un danno e una offesa materiale. Tutto ciò non scomparve al tempo della redazione delle leggi, però se esse ebbero di preferenza riguardo all'offesa esterna, non trascurarono l'elemento della volontà e distinsero fra dolo (*asto animo*, *malitia*, *conludio*), colpa e caso, a ciascuno attribuendo diversa pena (1). L'apparente prevalenza dell'elemento oggettivo del danno, che importava pena, dipendeva dal rozzo e primitivo sistema di prova, che male prestavasi a valutare l'elemento soggettivo del reato e che richiedeva che la colpa interna prendesse forma e materialità nelle esteriori circostanze del fatto, le quali potevano essere anche inadeguate all'atto interno.

723. Si è disputato se carattere del delitto germanico fosse il dolo (Wilda, Halschner), oppure esclusivamente il fatto esterno ed il danno visibile (Berner, Brunner, Del Giudice, Loncao). Si è sostenuto che i Germani ignorassero la teoria della *culpa*, e distinguessero soltanto dolo e caso, nel caso comprendendovi anche la *culpa* (Wilda). Il diritto germanico avrebbe dato solo importanza all'offesa esterna e non all'animo, punendo tanto l'azione dolosa, quanto la non dolosa, quella con premeditazione e quella senza (chi fece, per esempio, uccidere una persona, non pagava più di quello che uccise per negligenza). Questa prevalenza del lato oggettivo è indubbia, è segno di rozzezza giuridica: ma non tardò la consuetudine a fare una differenza fra offese dolose e non dolose; e se originariamente l'offeso con grave reato poteva scegliere tra *faida* e *composizione* è indubbio che nei casi di offese non dolose si contentasse della composizione; e in conseguenza, prima la consuetudine, poi la legge, autorizzarono la *faida* solo allorquando si trattava di offesa dolosa, premeditata, coscientemente voluta (2).

Anche il dir. long. considera il reato piuttosto dal punto di vista oggettivo, ma non trascura di aver riguardo alla responsabilità dell'agente. Già nell'Editto il principio della colpabilità morale si afferma a danno dell'altro dell'imputabilità fisica od estrinseca, che va sempre più restringendosi; così pei delitti dei servi (3), come pei danni degli animali alla proprietà, viene accolto un principio ignoto ancora alle altre leggi germaniche, che il proprietario non debba sempre rispondere; si comincia così a indagare e risalire all'elemento soggettivo del delitto, e a valutare l'intenzione dell'agente. Così si è affermata la distinzione dell'omicidio volontario dall'involontario (soltanto mantiene l'Editto long. confuse e punite egualmente le ferite casuali e colpose); nettamente distinto è l'incendio doloso, colposo o fortuito, e nel furto richiedesi l'intenzione di arricchire indebitamente. Se anticamente il diritto longob. ondeggiava tra criterio oggettivo, cioè del danno, prevalente negli antichi tempi, e quello della colpabilità morale, è certo che l'elemento del dolo, di cui senza dubbio tutto il diritto germanico tenne conto nell'incriminazione, acquistò progres-

(1) Bar, *Beweisurtheil des german. Processes*, pag. 41, 1866; Dahn, *Westgothische Studien*, pag. 141-242, 273, 1874; Osenbrüggen, *Der Urhab oder Anlass.; Z. f. deut. R.*, XX; Beschütz, *Fahrlassigkeit zu geschichtl. Entwick. der Schuldlehre*, I, 1907; Frank, *Casuelle Tödtung in den Volksrechte*, 1890; Loffler, *Schuldformen des Strafr.*, 1898; Loncao, *« Culpa » e « casus » nella storia del dir. ital.; Annali del Seminario giurid. di Palermo*, 1917; Dahn, *Fehdegang u. Rechtsgang*, pag. 34; Brunner, *Absichtlose Missthat; Accad. Berlino*, 1890, e nelle sue *Forschungen*, 487; Del Giudice, *Encicl.*, I, 462-470.

(2) Nani, *Studi di dir. longob.*, I, 38, 1877; Del Giudice, I, 462. Così Schroeder, *RG.*, § 36; Heusler, II, 262.

(3) Jastrow, *Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen*, 1884; Salvioli, *Le giurisdiz. speciali*, I, *Giurisdiz. patrimon.*, 1884.

sivamente (e ai tempi di Astolfo si punivano anche le omissioni dolose o colpose) valore speciale, accanto al danno, senza divenire per questo la regola unica e costante della responsabilità e senza ottenere contorni precisi e nitidi. È la stessa evoluzione che presentano anche le altre leggi germaniche, le quali punivano chi aveva fatto il male senza premeditazione e per imprudenza. Un progresso si ebbe sotto i Carolingi, pei quali l'elemento del danno divenne secondario; essi dissero reato azioni in cui non vi era danno, e tolsero ad altre, in cui il danno esisteva, il carattere di reato. Così tutta la materia dei reati subì modificazioni (1).

724. Corrispondente al principio di punire il danno anche se non voluto, avrebbe dovuto stare un altro che stabilisse l'impunibilità del tentativo; in alcune leggi difatti non si hanno disposizioni in proposito (2). Però se gli atti tentati erano di tal natura da costituire quello che i criminalisti posteriori chiamarono *conatus proximus*, allora il tentativo si puniva come reato compiuto. Per questo motivo era punito chi tentava incendiare la casa od uccidere « *et colpus falierit* » (donde l'impunità di chi uccideva costui), chi « *servum in mortis periculum miserit et eum Deus liberaverit* », il conato remoto (*consilium mortis*) e il furto tentato (per dir. long.). L'imprecisione è molta, manca la parola per indicare il conato, ma non il concetto. Incriminandosi il solo effetto materiale, punivasi a preferenza il conato *prossimo*, come reato a sè, determinato dagli atti eseguiti fino al momento in cui l'azione criminosa fu interrotta, indipendentemente dalla volontà dell'agente.

L'istigazione, il consiglio e la partecipazione erano, secondo gli antichi diritti, impuniti. Se molti commettevano un reato era responsabile solo l'agente diretto ed immediato, ed egli copriva i correi. Ma il diritto long. e il franco del IX sec. innovarono estendendo la responsabilità anche a questi ultimi, chiamandoli in solido al pagamento del guidrigildo o della composizione che deve sempre essere unica, e sottoponendo a pene corporali anche i favoreggiatori, ricettatori, ecc. (3). Solo non eran chiare le nozioni sul modo di graduare le diverse forme di complicità (4).

725. Si conoscevano circostanze aggravanti, come la segretezza posta nel compiere il reato e nel farne sparire le traccie (per es., seppellendo

(1) WILDA, 552; SCHMIDT, *Schadenersatz n. Volksrechten*, 31, 1885; AMIRA, *Altschwedisch. Obligationenrecht*, I, 377, 391; II, 404; THONISSEN, pag. 274; OSENBRÜGGEN, *Strafrecht d. Longob.*, 32; BLANDINI; BRUNNER, *Absichtlose Missthat*, citato.

(2) WILDA, 199; LUDEN, *Abhandlungen aus Strafrechts*, I, 302-397; ZACHARIAE, *Versuche der Verbrecher*, pag. 164, 1836; DEL GIUDICE, op. cit., 471.

(3) Alcune leggi eguagliavan nella pena istigatore e agente; altre punivan meno l'istigatore. Nel caso di sedizioni era invece il contrario. Gli ausiliarii e complici non necessarii non incorrevano in pene corporali, ma solo nella composizione. Il servo era immune da pena se aveva agito per ordine del padrone, che solo veniva punito. — Su questo punto SALVIOLI, *Giurisdiz. speciali*; MEYER, *ZRG.*, XV; LESEUR, *Conséquences du délit de l'esclave*, *NRH.*, 1888.

(4) WILDA, 609; OSENBRÜGGEN, *Theilnahme am Verbrechen nach dem altdeut. R.*, nella *Z. f. d. R.*, XVIII; AMIRA, *Nordgerm. Oblig.*, I, 178; BRUNNER, §§ 128 e 129; SCHREUER, *Verbrechenkonkurrenz in d. Volksrechte*, 1896; ALBERTI, *Notwehr in d. Volksrechten*, 1898; LEVITA, *Recht. d. Notwehr*, 1856.

la spoglia dell'ucciso), l'agguato, il tradimento, il disegno meditato che esclude l'ira o la ritorsione dell'offesa (1). Aggravava l'aver commesso il reato violando la *pace* dell'assemblea o dell'esercito, o quella della casa o delle stagioni: quindi chi commetteva offesa violando il domicilio o nell'epoca dei raccolti agricoli era punito più severamente. Vi era anche la pace del re pei suoi ufficiali (2), pace che egli estese sopra i mercati, le strade che conducevano alle fiere e nei luoghi da lui dichiarati immuni. La Chiesa introdusse la pace pei luoghi sacri che poi si confuse col diritto di *asilo* che rendeva inviolabile il malfattore che si rifugiava in essi (3). Anche la violazione della pace giurata da un singolo o da una comunità costituiva speciale reato. — Pure aggravante era l'aver commesso il reato con pubblico tumulto. La recidiva fu pure considerata e il ladro era per la prima volta punito colla perdita di un occhio, la seconda col taglio del naso, la terza colla morte.

Circostanze attenuanti erano: la mancanza di dolo, l'età, il sesso, lo stato di mente, la qualità della vittima. Ferite e offese commesse *per furorem* erano meno punite. L'azione delittuosa non era punibile, se commessa per ordine del re, per esercitare la *faida*, o per propria difesa.

726. (I SINGOLI REATI). (*) Le leggi longob. presero dalla dottrina romana alcuni concetti sulla formulazione dei singoli reati, che divisero in pubblici e privati, in *capitali* e non. Alla prima categoria appartenevano le offese al re, il tradimento, la diserzione, il falso nummario (essendo la moneta prerogativa del re, il falsificatore era punito come se offendesse la maestà regia). — L'*omicidio* era nella categoria dei reati privati salvo che commesso coll'aggravante della segretezza. Punivasi solo l'omicidio ingiusto, cioè non determinato dall'esercizio della *faida*. Non si guardava se eravi dolo, perchè nello stesso modo era punito l'omicidio involontario. L'omicida era escluso dall'eredità dell'ucciso.

---

(1) OSENBRÜGGEN, *Ethische Factor im altdeutschen Rechte*, pag. 1-18, 1868.

(2) POLLOCK e HOWARD, cit. a § 34.

(3) Vedi FULD, *Z. f. vergl. RW.*, VII; BULMAERING, *Asylrecht*, 1853; BEAUREPAIRE, *L'asile relig.; Biblioth. d. l'École des Chartes*, 3ª serie, IV e V; WIDDER, *Archiv f. kath. Rechts*, 1898; BINDSCHEIDER, *Kirchliches Asylrecht*, 1906.

(*) **Bibliografia.** — WILDA, THONISSEN, OSENBRÜGGEN, GEIB, MAYER, *Gesch. der Strafrechte*, 1876; PERTILE, CALISSE, DEL GIUDICE. — Sull'*omicidio*: ALLFELD, *Entwick. des Begriffes Mord*, 1877; OSENBRÜGGEN, 1859; WACHENFELD, 1890. — Sull'*adulterio*: ROSENTHAL, 1880; BENNECKE, 1884; LAMANTIA, in *Encicl. giur.* — BLANDINI, *Reato di Stato nel dir. stor. ital.*, 1892. — Sui *reati contro l'onore*: KOSTLIN, *Ehrenverletzung*: *Z. f. d. R.*, XV; VALLENROKT, *ZRG.*, III; BENEVOLO, 1888. — Sul *furto*: SALVIOLI, *Ad Roth. De fegang*, *Studio sul furto secondo le leggi germ.*; *Onoranze a Pepere*, 1900; MANZINI, *Trattato del furto, Evoluz. stor.*, 2ª ed., 4 vol., 1912. — Sul *falso*: FREUND, 1863; KOSTLIN, 1855. — Sull'*esposizione d'infante e infanticidio*: PLATZ, 1876; MEILI, 1892. — Sul *falso nummario*: SALVIOLI, *Diritto monetario*, nell'*Enciclopedia giuridica*, voce *Moneta*. — Sulla *violazione della casa e della pace domestica*: SALVIOLI, nel vol. *Pel XXV anno di insegnamento di F. Serafini*, 1892.

Era punito il marito che senza motivo, cioè fuori del caso di adulterio, uccideva la moglie.

Le leggi distinguevano le *vulnera* dalle *debilitationes* o *percussiones* o *mancationes*. Nelle mutilazioni computavasi la gravità; nelle percosse valutavasi l'offesa morale, il risentimento della vittima. Perciò le pene erano gravi. Nelle ferite, se la morte seguiva entro un anno, si riteneva conseguenza della ferita.

L'*adulterio* della donna era severamente punito; il marito poteva uccidere la moglie e il complice sorpresi in fallo; se non li sorprendeva, doveva accusarli al giudice: e l'adultera, era condannata a morte. Parificato all'adulterio era l'abbandono della casa maritale. I mancamenti alla fedeltà coniugale commessi dal marito non erano puniti; ma poi per influenza della Chiesa, anche questi furono colpiti con multa e con perdita del *mundio* maritale. Dopo che Liutprando riformò il diritto matrimon. circondando la vita coniugale di rispetto e di moralità, fu obbligato il marito a mantenere la fedeltà giurata, le colpe di lui punite, furon puniti il lenocinio e i rapporti adulterini del padrone colla moglie del servo. Per migliorare i costumi, fu punito chi induceva un fanciullo ad unirsi con donna adulta, oltre l'annullamento dell'unione; chi adulto sposava una minorenne, chi rapiva una donna e la sposava senza il consenso del mundualdo; e in questi casi era aggravata la pena se la donna rapita era fidanzata con altro. Egualmente chi si univa a donna legata da rapporti di parentela, incorreva nella confisca totale dei beni. Se una donna si univa fuori di matrimonio con servo, poteva la famiglia ucciderla o venderla, e se i parenti non la punivano, era messa fra le serve del re (§ 295).

Estesa era la categoria dei reati contro l'*onore*, sommo bene del libero. L'*ingiuria* autorizzava la vendetta, specie se diretta contro donna. Chi chiamava vile un libero, incorreva nella composizione di 12 soldi; chi diceva strega o adultera a donna, ne pagava 20, se non provava l'accusa: se provava la pena cadeva sulla donna; in caso contrario pagava il guidrigildo di lei, perchè la mise a rischio di essere condannata a morte. La pena del guidrigildo toccava a chi ingiuriava in tribunale i giudici.

Il significato della parola *iniuria* era largo nei diritti rom. e long.: e così dicevasi ogni atto diretto a ostacolare l'esercizio della libertà, impedire il passo per la via, gettare da cavallo, tirare una corda attraverso la strada, perchè altri inciampi, violare il domicilio, ecc. Ingiuria era anche la lesione fisica non importante mutilazione o spargimento di sangue (uno schiaffo era punito colla multa di 3 a 6 soldi d'oro).

727. Numerose le disposizioni pei reati contro la proprietà. Il furto si aveva sottraendo di notte una cosa; il prendersela di giorno costituiva *rapina* (*schacum*, sacco, saccheggio). Elementi del furto erano: il dolo e la segretezza. Il ladro colto colla *res furtiva*, poteva senz'altro

essere ucciso dal derubato; antico costume, sancito anche dalle XII Tavole, che fu poi mitigato; e il ladro fu autorizzato a riscattarsi. Nel dir. longob. doveva pagare il nonuplo della cosa rubata e pagare pel riscatto della sua vita. Se il ladro era di condizione servile, il padrone poteva dispensarsi dall'obbligo di riscattarlo, e allora incorreva nella pena capitale. Se invece non si conosceva il ladro, il derubato aveva il diritto di fare quanto credeva per scoprirlo, mancando i poteri pubblici di organi di polizia. Nelle ricerche egli poteva associarsi i parenti e nessuno poteva rifiutarsi ad aprirgli la casa che voleva perquisire; ma anche in ciò con certe cautele che ricordano il rom. *furtum lance et licio conceptum*.. Chi vendeva la cosa altrui era punito come ladro; così pure chi non denunziava al magistrato le cose trovate (Roth., 255), chi procedeva a pignoramento privato senza osservare le disposizioni di legge, chi nascondeva le cose ereditate dal padre per frodarne i creditori, chi incitava il servo a rubare. Le pene contro i ladri recidivi (§ 725) si fecero più severe sotto la monarchia franca.

I **danni** alla proprietà (pascolo abusivo su terra coltivata, appropriazione di frutti, taglio di alberi, rimozione di termini, incendio, ecc.) erano puniti pecuniariamente. Fatti i raccolti, a ogni viandante era lecito entrare col cavallo e pei bisogni di questo nei campi senza siepi.

Mancava nel dir. germanico una categoria di reati contro la religione. Liutprando però puniva chi si recasse a consultare indovini, lo spergiuro, la donna che mancava al voto religioso. Furono i Carolingi, che punirono il sacrilegio, la simonia, il rifiuto di pagare le decime, l'abuso del ministero ecclesiastico, l'usura. ecc.; nello stesso modo che di molto accrebbero i reati contro lo Stato, in dipendenza del giuramento di fedeltà da parte dei sudditi e dell'omaggio feudale. Tutte queste nuove cause, da esaminarsi davanti a pubblici tribunali, dovevano finire con condanna a pena pubblica (pene capitali: carcere, confische, mutilazioni).

CAPO III.

IL DIRITTO PENALE DELLA CHIESA (*).

728. Profonda fu l'influenza della Chiesa nel modificare il concetto del reato e della pena, e si può dire che nel suo diritto stanno in germe le varie teorie sullo scopo della pena, quale soddisfazione all'ordine

(*) **Bibliografia.** — SCHIAPPOLI, *Dir. pen. canon.*, nell'*Encicl. pen.* del PESSINA, I, 1905; ID., *Responsab. penale in dir. canon.* nel vol. in *Onore di Scialoja*, 1905; DU BOYS, KOSTLIN, BAR, cit.; MÜNCHEN, *Kanon. Gerichtsverf. u. Strafrecht*, 1865; KATZ, *Grundzüge d. kan. Strafrecht*, 1870; HINSCHIUS, *Kirchen R.*, IV, V; SAGMÜLLER, *Id.*, 1914; WERNZ, *Ius decretalium*, IV, *Ius poenale*, 1913; HOLLWECK, *Kirchl. Strafgesetze*, 1889; KAHN, *Étude sur le délit et la peine en dr. canon.*, 1898; PESSINA, *Svolg. stor. d. dott. dell'espiazione; Opuscoli*, 13 e seguenti.

sociale turbato e quale emenda del reo. Le penalità rom. riposavano sull'idea della vendetta pubblica e dell'intimidazione coi supplizi: quelle barbariche sulla vendetta privata. La Chiesa ripose la legge penale sulla base dell'espiazione e volle che la pena raggiungesse i fini di protezione sociale, di pentimento del reo e della sua riconciliazione con Dio. Ogni reato è un peccato, e come in questo è prevalente l'elemento intenzionale, così del reato è determinante la volontà criminosa, anche prescindendo dal danno (donde l'irresponsabilità pel caso). Ad ogni reato come ad ogni peccato deve seguire una pena, reazione giuridica e retribuzione morale mirante all'espiazione della colpa e alla emenda del reo; quindi *poena medicinalis* che deve sanare dal peccato e, se il reo mostra pentimento, assicurargli perdono e riconciliazione. Più tardi accanto a queste pene la Chiesa esercitò altri mezzi di coercizione (*poenae vindicativae*), come il carcere, la multa, la privazione di sepultura sacra. Fino al sec. IX le censure producevano soltanto effetti spirituali e nella cerchia dei fedeli, ma poi la scomunica come il banno che privava della pace e poneva fuori della legge, importò conseguenze civili, specie pei reati carnali (incesto, adulterio, ratto) e così lo scomunicato incorreva anche in pene pubbliche (1).

729. Per compiere la sua missione di santificare le anime, la Chiesa, fino dai primi tre secoli costituì una rigorosa disciplina nell'interno delle sue comunità (2). Quelli che con peccato mortale avevano offeso Dio e la società, quelli che vivevano pubblicamente e con scandalo in peccato, escludeva dal suo seno e non riammetteva se non emendati e purificati con penitenze di carattere spirituale. Così reprimeva le gravi colpe, e per le minori, cioè per infrazione alla morale religiosa e all'ordine ecclesiastico, usava infliggere altri castighi i quali, in varia misura, importavano esclusione dal prendere parte alle cerimonie sacre, e che essendo volontariamente sopportati, non erano considerati vere punizioni, come era la scomunica. Quando puniva, non voleva chiudere al colpevole la via della salute, ma cercava di sanarlo dal peccato, e al pentito assicurava perdono. Le sue *poenae medicinales* (scomunica, interdetto, penitenze pubbliche) e le *p. vindicativae* (carcere, relegazione in convento, privazione di sepultura sacra) tendevano agli stessi fini. I chierici potevano anche essere deposti (3). — Questi gli esordii, che ebbero sviluppo col crescere della potenza della Chiesa. Nel dir. giustinianeo il vescovo ottenne l'appoggio del giudice contro il chierico deposto, in cambio il vescovo doveva procedere contro il chierico, secondo le prove raccolte dal giudice. Contro i laici la Chiesa procedeva indipendentemente coi suoi mezzi ordinarii di repressione. — Nel mondo germanico la Chiesa non ebbe giurisdizione speciale nelle cause civili e criminali dei chierici, nè in qualsiasi altra controversia di usura, di matrimonio, di giuramento; ma consolidò ed ordinò la disciplina sui laici, specialmente per mezzo delle visite sinodali che i vescovi facevano attorno alle diocesi (4). In queste visite annuali essi interrogavano

---

(1) HINSCHIUS, IV, 797: LOENING, *Gesch. d. deut. KR.*, II, 460.

(2) BINGHAM, *Origin. eccles.*, XVI, c. 4-14: RITSCHEL, *Die Entstehung der altkathol. Kirche*, pag. 309 e seg., 513 e seg.; DUCHESNE, *Église chrétienne*, 1900.

(3) KOBER, *Kirchenbann*, 1857; *Deposition und Degradation*, c. 1, 1867; SCHILLING, *Kirchenbann nach kan. R. in s. Entsteh. u. Entw.*, 1859; ID., *Id.*, 1857; FESSLER, *Id.*, 1862; LOENING, *Kirchenrecht*, I, 252, 289, II, 448-507. Vedi anche le op. antiche di SUAREZ, *De censuris*, 1603; AVILA, 1608; ALTIERI, 1618; GIBALINUS, 1655; VAN ESPEN, VI, 1748; e le recenti sulle censure eccl. di GONELLA, 1893; CERATO, 1912.

(4) SALVIOLI, *Giurisd. speciali*, I, 1884; *Foro eccl.* in *Dig. ital.*

sui reati commessi e non più limitandosi alle colpe dei laici notorie e pubbliche, istituirono nelle singole parrocchie uomini di buona fama e giurati, detti testi sinodali, dai quali raccoglievano le denunzie dei delitti e peccati commessi dai parrocchiani, e pene ecclesiastiche distribuivano a tutti i colpevoli, anche a quelli che erano venuti a transazione colle vittime e che erano stati giudicati dai tribunali pubblici. Ciò sopperiva ai difetti che presentava la giustizia punitiva da parte dello Stato. Le Decretali dello Pseudo-Isidoro accreditarono la dottrina che la Chiesa avesse piena giurisdizione civile o criminale sui chierici, dottrina riconosciuta pienamente da Federico II (*Auth.*, Statuimus ad l. 33, C. I. 3), ma nello stesso tempo lo Stato, rivendicando la sua parte nel mantenimento della legge divina sulla terra, fece accogliere dalla stessa Chiesa il principio che i delitti, puniti una volta dal fôro laico, non dovessero più essere esaminati dal tribunale sinodale.

Il diritto penale della Chiesa non conteneva pene corporali (*ecclesia non sitit sanguinem*); ma le sue penalità non erano meno severe e rigorose. Consistevano nella recita di preghiere, in digiuni a pane ed acqua per anni ed anni, nell'obbligo di stare in piedi per anni fuori delle porte delle chiese, di stare prosternato, di coprirsi il capo di cenere, di non tagliarsi barba e capelli, di cingersi di cilici, di infliggersi dolorose macerazioni corporali, di osservare la continenza, di fare grandi elemosine, di distribuire tutto ai poveri o alle chiese, di intraprendere lunghi pellegrinaggi: e specialmente contro i chierici, dopo che li aveva deposti, usava la detenzione a tempo o a vita in un chiostro, dove subivano una specie di imprigionamento (1). Nel sec. VIII si introdusse il costume di potersi riscattare da queste penitenze pubbliche per mezzo di offerte in denaro, le quali non come elemosine erano considerate, ma quali pene effettive e gravami giudiziari; e questo modo di redimersi era senza dubbio copiato dal sistema delle composizioni usato nei tribunali laici. Soltanto lo elemento religioso non perdè in questa trasformazione la sua influenza, e lo prova l'uso di accompagnare la penitenza o il suo surrogato in denari colla confessione dei peccati da parte del colpevole, coll'assoluzione sacerdotale, colla promessa solenne di adempiere la penitenza. Siffatta trasformazione fece cadere in disuso il sistema delle penitenze pubbliche, a cui sostituironsi le penitenze private colla confessione segreta (2).

Il genere delle penitenze inflitte pei singoli peccati e delitti, fossero o no già puniti dalla legge laica, trovasi esposto nei *Libri poenitentiales* che contengono istruzioni per amministrare il sacramento della penitenza. I più importanti appártengono alla Chiesa anglo-sassone ed irlandese dei secoli VII ed VIII; anche il *Poenitentiale romanum* non è composto a Roma; vi è invece forse qualche *Poen.* di origine longobarda. Questi *Libri*, lavoro di privati o di uso locale, hanno grande importanza specie per la storia delle idee morali e dei costumi intimi delle popolazioni nordiche da poco convertite al Cristianesimo (3).

Le penitenze spirituali concorrevano alla repressione dei reati colle pene applicate dai pubblici tribunali, e sotto Carlomagno divennero coattive contro i pubblici delinquenti, che così oltre alla pena pubblica dovevano sottostare a quella della Chiesa; e gli effetti della scomunica erano equiparati a quelli del *banno*. Dopo il sec. XIII la Chiesa rivendicò a sè l'esclusivo diritto di punire quei reati contro la divinità e il culto (eresia, scisma, apostasia, simonia); le offese contro i chierici, i delitti detti *mixti fori* (adulterio, concubinato, sodomia, sacrilegio, magìa, bestemmia, spergiuro, usura), pretese giurisdizione concorrente collo Stato, imponendo non più semplici peni-

---

(1) THESAURUS, *De poenis eccles.*, 1760; RIEGGER, *Id.*, 1772, nel *Thesaurus* di SCHMIDT, t. VII; SCHIAPPOLI, SCHILLING, MÜNCHEN, op. cit., t. II; MEURER, *Natur der Poenitenzen d. kath. Kirche*, nell'*Archiv f. kath. KR.*, XLIX. Invece GUNTHER, cit. § 718, vuol trovare il talione anche nel dir. canon., v. pag. 270.

(2) FRANCOLINI, *De discipl. poenitentiae*, 1708; FRANCK, *Bussdisciplin bis VII Jahr.*, 1867; HINSCHIUS, *Kirchenrecht*, §§ 203, 256.

(3) Ediz. CANISIUS; D'ACHERY, 1723; MIGNE, *Patrologia latina;* WASSERSCHLEBEN, *Bussordnungen der abendland. Kirche*, 1851; SCHMITZ, *Bussbücher und Bussdisciplin der Kirche*, 2 vol., 1883-1898; HILDENBRAND, *German. Poenitentialbücher*, 1851; VERING, *Archiv f. kath. KR.*, t. XXX. Un *Poenitentiale* novarese è nello *Spicilegium casinense*, I, 1893, e un altro siculo-normanno, ed. da G. LAMANTIA.

tenze spirituali, ma pene afflittive, l'infamia, la confisca e anche la morte (per gli eretici), come rei di lesa maestà divina. A ciò provvedevano i tribunali dell'Inquisizione.

730. Ciò che distingue il sistema penitenziario della Chiesa era: 1° competenza del giudice per apprezzare tanto l'atto esterno che la volontà; 2° carattere della pena, che non punisce solo, ma espia, ripara, scancella il delitto; 3° acquiescenza volontaria del colpevole alla pena. Il diritto penale della Chiesa non conobbe oggetti e confini determinati; quindi comprendeva le intemperanze di ogni genere, moti di passione, cupidigie, orgoglio, invidia, impurità, e le vere lesioni giuridiche. Per tale comprensione si estrinsecava un sistema penale moralizzatore diretto a pacificare il colpevole con Dio e colla società per mezzo di penitenze e della confessione. Poichè il delitto è peccato (oltrecchè offesa dell'ordine umano) e tutto ciò che è peccato priva della grazia, la Chiesa si fece intermediaria fra la coscienza macchiata e il bisogno della grazia, imponendo al peccatore una volontaria espiazione che lo rimetta nella grazia perduta e lo migliori. Riconoscere volontariamente il torto, dar segni di compunzione, ecco le condizioni pel perdono. Ciò condusse a importanti conseguenze per la valutazione del reato e della pena, le quali si fecero sentire in parte sulle leggi barbariche ma più sullo svolgimento posteriore.

La dottrina canonica formulò tutte le gradazioni della imputabilità, secondo le condizioni dell'agente, fisiche e morali (*cor poenitentis*): diede alla pena carattere pubblico, e sottraendo la punizione dei reati alle parti lese, attribuì alla stessa composizione pecuniaria carattere di pena. Anche le sue penitenze materiali e sensibili graduate nella privazione di godimenti materiali o fatte per umiliare, volevano colpire l'uomo interiore, correggerlo e restituirlo migliorato alla società. Le penitenze furono nel m. e. un supplemento alla insufficienza del guidrigildo e delle composizioni; e furono la prima applicazione del principio che tutti sono eguali davanti la legge, imperocchè la legge della Chiesa non faceva eccezione fra Romani e Barbari, fra vincitori e vinti. In questi tempi di fede esse furono un contrappeso all'insufficienza dei poteri pubblici, all'individualismo sfrenato ed incivile, il quale paralizzava ogni miglioramento e impediva alle buone leggi di portare qualsiasi frutto. — Certo non mancano nel dir. penale canon. i difetti, alcuni imputabili ai tempi, altri a un rigoroso spirito conseguenziario: per es., l'aver tratto dal prevalente riguardo all'elemento intenzionale l'equiparazione del tentativo al reato consumato, del consiglio e partecipazione qualsiasi all'azione stessa; il non aver escluso la responsabilità anche senza dolo e colpa a carico dei discendenti (1); il non aver osservato il

(1) Hinschius, V, 23; Schiappoli, *Responsab.*, 227-247; *L'elem. esterno dell'azione nel dir. pen. can.*, in *Festschrift f. Friedberg*, pag. 141-136, 1908.

principio *nullum crimen* o *nulla poena sine lege:* ma per converso ebbe il merito di aver precisato le nozioni di dolo, *culpa* e *casus*, di aver formulato una completa teorica delle aggravanti e attenuanti, dello stato di necessità, della legittima difesa, di aver elevato violazioni dell'ordine morale non punite dalle leggi a reati, come il suicidio (1), la bigamia, l'adulterio (2), l'aborto, l'esposizione di infante; di aver punito i reati carnali, ecc.; di aver introdotto la condanna condizionale e revocabile. I difetti furono corretti dalla scienza posteriore, i pregi restarono acquisiti e segnarono un progresso non solo sul dir. barbarico ma sullo stesso romano.

Di tutti i reati come tali definiti dal dir. can. si occupò la dottrina penale o perchè cadevano sotto la sanzione delle leggi penali o perchè la Chiesa invocava il braccio secolare per infliggere la pena corporale dopo che essa aveva lanciato le sue censure. Per la stretta unione fra Chiesa e Stato le violazioni dell'ordine religioso davano occasione a punizioni pubbliche. Ciò era per l'*eresia* (*crimen laesae maiestatis divinae*) consistente non solo nel *male credere* (errori di fede), ma anche nel *male vivere*. Reati esclusivamente canonici furono l'*apostasia fidei* e *religionis* (contro il monaco che abbandona il chiostro), la *simonia*, il *sacrilegio*, la *violazione delle immunità ecclesiastiche*, il *commercio cogli infedeli*, l'*usura*, il *duello*, il *concubinato*. Questi tre ultimi furono anche puniti dalle leggi degli Stati (3).

731. Il dir. can. si uniformò per gli altri reati al dir. comune, ma con perfezionamenti che la dottrina in parte accolse. Per es., nell'omicidio richiese che fosse commesso *voluntarie et sponte*, punendo solo con penitenza chi uccide *pro vindicta fratris* o *per rixam et ebrietatem:* nell'*aborto* (4), nell'*esposizione d'infante* innovò paragonando questi reati all'omicidio, e più ancora innovò in materia di adulterio (*non viro liceat quod mulieri non licet*) e di ratto, e poi nei reati carnali.

La terminologia del dir. pen. canon. presenta la particolarità di applicare a crimini fra loro affini il nome del più importante di essi:

---

(1) Perciò puniva il suicidio: NÖLDEKE, *Kirchl. Beerdigung der Selbstmörder*, 1903; GEIGER, *Selbstmord im KR.; Archiv f. kath. KR.*, LXI.

(2) BENNECKE, *Strafrechtl. Lehre von Ehebruch in hist. dogm. Entw.*, 1884.

(3) Fra i reati speciali canon. sono l'eresia (pena il rogo), l'apostasia, lo scisma, il sortilegio, la simonia (LEINZ, 1902), il sacrilegio (che comprendeva le percosse contro chierici, furto di cose sacre, violazione di chiesa e dell'asilo, incendio di edifizi sacri), l'usura, la bestemmia. — Sopra questi reati, oltre HINSCHIUS V, WERNZ VI, SAEGMÜLLER II, SCHIAPPOLI, v. FARINACCIUS, *De haeresi*, pel sacrilegio; LUDWIG, *Gesch. d. Sakrilegs; Arch. f. kath. KR.*, LXIX; SPELMANN, *History of Sacrilege*, 1896; HACHEZ, *Sacrilège en dr. franç. jusque au s. XV*, 1910; e sulla simonia: WEBER, *Hist. of Simony*, 1909; HISCH, *Arch. f. kath. KR.*, LXXXVI, LXXXVIII, 1908; SCHARNAGL, *Begriff d. Investitur*, 1908.

(4) Sisto V disse punibili: « *qui foetus immaturi tam animati quam inanimati vel informis expulsionem procuraverint* ». — CANGIAMILA, *Embriologia sacra*, 1745; PENNACCHI, *De abortu*, 1884; ANTONELLI, *Medicina pastoralis*, II, 1909.

così *homicidium* sono detti tutti i reati contro la integrità corporale, *fornicatio* quelli contro l'ordine della famiglia e il buon costume, *furtum* quelli contro la proprietà, *falsum* quelli contro la fede pubblica. Tale confusione sarà propria anche dei più antichi criminalisti. Ma nel dir. can. essa ha una ragione intima e non dipende da difetto della tecnica, ma dal còmpito proprio del giudice ecclesiastico, che è sopratutto etico, e pel quale ogni generica infrazione alla legge morale va repressa. Basta per lui di includerla in una grande categoria, riconoscibile pei caratteri principali, e basta che ogni categoria sia distinta dalle altre per conoscere la pena da infliggere. Così nel *furtum* come *illicita usurpatio* era compresa l'usura, l'anticresi, la vendita a tempo (c. 6, X, 5, 19) senza determinazione di prezzo, oltre il giusto prezzo, ed anche il cambio marittimo.

L'influenza di questo diritto s'esplicò per diverse vie (1): per l'ascendente che la Chiesa esercitò in tutta la vita sociale e politica e per le scuole. Ma più di tutti valse l'esempio dei tribunali ecclesiastici, di quel fôro ove le idee barbariche eran ripudiate e ove i chierici erano giudicati con criteri diversi e superiori al diritto laico.

CAPO IV.

DELINQUENZA E PENALITÀ DAL SECOLO XI AL SECOLO XV (*).

732. Cedette la violenza davanti alle disposizioni long. e franche? Riuscì la legge ad assicurare il suo impero e a vincere le vendette? È difficile crederlo. Certo quanto di bene erasi raggiunto, andò perduto nell'anarchia feudale, in cui la legge rimase vana parola, i tribunali deserti di accusatori, perchè grandi e piccoli preferivan farsi giustizia da sè: e così la vendetta privata infierì, favorita dall'ordinamento feudale, perchè ogni potente aveva allargata la sua influenza fuori dello stretto cerchio famigliare, e i vassalli dovevano dare aiuto se

(1) Tutti i criminalisti tengono conto delle norme can. penali. Al dir. can. attinsero pure le leggi criminali, e anche la Carolina (su ciò v. le dissertaz. di WALCH, 1735).

(*) **Bibliografia.** — PERTILE V.: CALISSE, *Svolgim. storico del dir. penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, nell'*Enciclop. del dir. pen. italiano.* dir. da PESSINA, II, 1906; ID., *Storia del dir. pen.*, 1895; KOHLER, cit. a § 12; DEL GIUDICE, *La vendetta nel dir. long.*, nei suoi *Studi di storia e dir.*, pag. 351-361, 1889; MURATORI, *Antiq. ital.*, diss. 55 (sulle rappresaglie, vedi anche § 391); FALLETTI-FOSSATI. *Cost. senesi*, 1882; FRAEUNSTÄDT, *Blutrache u. Todtschlagsühne*, 1881; DE ANTONELLIS, *Dei principii di dir. pen. che si conteng. nella « Div. Comm. »*. 1893; ZDEKAUER, *Criminalità ital. nel dugento: Boll. senese di storia patria:* ANDREWS, *Le châtiment de jadis*, 1902; ZECHBAUER, *Mittelalterliche Strafrecht Siziliens*, 1908.

chiamati alla vendetta. Depressa l'autorità pubblica e assottigliata e sminuita di molti diritti, che passarono ai vassalli, l'autogiustizia di questi parve avere impronta di legittimità, proveniente dall'esercizio di poteri sovrani, onde ogni membro della gerarchia feudale si ammantava.

Da così strano innesto germogliarono le *guerre private* (§ 207), che specialmente in Germania furono disciplinate da leggi fino al sec. XV, e le *rappresaglie* (§§ 391, 648); le une forma feudale della *faida*, le altre del pegno privato. Queste manifestazioni dell'auto-difesa seguirono in Italia le sorti del feudalismo, dal cui grembo erano sôrte; e quindi tostochè, o nelle monarchie o nei Comuni, la potestà pubblica si assise su basi solide, questa non tardò a rivendicare a sè l'esclusivo diritto di impartire la giustizia punitiva. Ma ciò non si verificò che lentamente, e l'esercizio della *faida* continuò ancora per un pezzo, riconosciuto nelle stesse Costituzioni imperiali, impotenti a distruggere uno stato di cose che era conseguenza del sistema feudale. Perciò gli imperatori cercarono colle *Costituzioni di pace*, che fanno riscontro alle disposizioni dei Concilii sulle *tregue di Dio*, di regolarle (1): e stabilirono che la guerra privata non si potesse muovere che con giusta causa e dopo esperimentate le vie giudiziarie; e che pria di passare alle ostilità, si dovesse inviare per mezzo di araldi un solenne preavviso (*difiduciare:* Federico I, 1187); e poscia aspettare un certo tempo; e che durante la guerra si dovessero rispettare le vigne e i raccolti, non incendiare per vendetta le proprietà dell'avversario, non perseguitare costui in casa o in altro luogo chiuso e nemmeno nelle chiese e cimiteri, salvaguardare i molini, le grandi strade e piazze, nonchè i chierici, le donne, i mercanti, gli ebrei, i contadini, i pescatori, sospender le *faide* durante i raccolti. Ogni violazione di queste restrizioni costituiva delitto, e il *violator legis et pacis* era punito con pubblica pena. Queste *faide* non eran duelli ma guerre guerreggiate a cui partecipavano parenti, estranei, vassalli: duravano anni e finivan per stanchezza o per opera di religiosi ma dopo stragi e distruzioni.

Ad altre misure nei sec. XI-XIII ricorse la legisl. imperiale per rafforzare la potestà punitiva dello Stato e obbligare le vittime a invocare l'appoggio dei tribunali, invece di ricorrere a violenze private, proibendo, p. es., le riunioni e le ingiurie tendenti a turbare la pubblica pace, facendo giurare e rinnovare il giuramento ogni lustro ai liberi dai 18 ai 70 anni di non usare la forza privata in sostegno dei proprii diritti, e per impedire che pria del giudizio gli offesi impazienti di ripa-

---

(1) WAITZ, VI, 419-440; GOECKE, *Anfänge der Landfrieden*, 1874; EGGERT, *Id.*, 1875; HERZBERG-FRAENKEL, nei *Forsch. z. d. Gesch.*, XXIII; KüCH, *Landsfr. Friederichs I*, 1887; HUBERTI, *Göttesfrieden u. Landfrieden*, 1892; SUTTER, *Johan von Vicenza u. die italien. Friedensbewegung des* 1233, 1891.

razione assalissero gli offensori, o dopo il giudizio, non paghi della soddisfazione avuta, altro volessero ottenere dalle loro mani, imponendo giuramento ad offesi ed offensori di vivere in tregua per un determinato tempo.

733. Però, malgrado questa anarchia, il diritto penale non restò stazionario; e se la formazione di una legge penale imperiale incontrò un grave ostacolo nella difficoltà di secernere gli atti di auto-difesa e resistenza lecita da quelli costituenti delitto, se appunto per la debolezza dell'autorità, molti atti di violenza passavano per atti di difesa, la legisl. imperiale posteriore al mille, avendo sempre in vista di tutelere, come poteva, la *pace* comune, la sicurezza interna, tolse agli atti criminosi quel carattere di affare privato, che spunta sempre nel dir. germanico. Il reato entrò, per essa, nel campo del diritto pubblico; e senza nulla modificare ai rapporti che formansi fra offeso ed offensore, l'idea della lesione indiretta fatta al sovrano o allo Stato acquistò valore prevalente. In conseguenza trasformaronsi gli effetti della disobbedienza al giudice e della trasgressione alla pace imposta; che divennero rivolta, offesa diretta al sovrano da reprimersi in nome di lui: non più solo in nome della *pace*, ma della *fides*, della fedeltà che ogni suddito gli deve. Scomparve così il principio della *pace*, sostituito da quello di fedeltà e obbedienza verso i funzionari regi, cui si riconobbe il diritto di procedere contro i disobbedienti. L'idea della fedeltà, affermatasi col feudalismo, divenne fondamentale nella legisl. imperiale, ed ebbe importanti conseguenze nel diritto penale, perchè originò nuove forme di incriminazione, e fece dello Stato l'organo esclusivo della giustizia repressiva. In base al concetto di fedeltà, nella graduazione dei delitti ebbero il primo posto i reati di *lesa maestà*, tradimento, cospirazione, fellonìa; e, alla fellonìa eguagliando la disobbedienza verso le citazioni e le sentenze dei magistrati, i tribunali dello Stato divennero i soli competenti nei reati una volta detti privati, pei quali ammenda e *fredo* erano attribuiti al sovrano, composizione od indennità all'offeso. Così la pena pubblica si separò dal pagamento del danno, le pene corporali si resero più frequenti, e la composizione discese al rango di riparazione di danni. — Lo Stato intervenne in tutte le cause; questo fu il vero progresso, che allora non presentossi così chiaro e determinato: anzi in questo periodo si ebbe dissoluzione degli elementi anteriori, senza raggiungersi la formazione di nuovi concetti; tutto era in preparazione: nè possibile è stabilire i varii punti intermedi fra le pene pubbliche e le guerre private o le composizioni.

734. Col rinvigorirsi delle istituzioni municipali, rivelossi un contrasto fra le antiche abitudini di *faide* private e l'autorità pubblica, che quelle voleva distruggere, in nome dell'ordine e della *pace*. I Comuni che pur iniziarono in Italia la lotta contro la feudalità e si adagiarono sulle sue rovine, non riescirono a sopprimere le vendette private e le

rappresaglie (1); e nonchè vietarle, le accolsero nelle leggi e se ne servirono. Al principio del sec. XIII, le autorità cittadine dovettero limitarsi a disciplinare le inimicizie o *vindictae*, concedendo licenze per esercitarle, restringendole ai parenti prossimi, vietando qualche fiata andare fino all'omicidio, volendo, giusta la legislazione imperiale, che si preavvisasse l'avversario con pubblica sfida, autorizzandolo ad armarsi e fortificarsi in casa, se la briga era ingiusta, e qualora l'offensore non preferisse provare la sua innocenza davanti ai tribunali, ricorrendo nel caso alle ordalie (2). Si vede che questo sistema penale è calcato sulle tracce della legisl. imperiale del sec. XII. In quel tempo certe leggi (Pistoia, Firenze) statuivano che la condanna non bastasse da sola a estinguere l'azione della *vendetta*, la quale doveva soltanto essere *competente*, e che anche dopo il giudizio fosse permesso esigere soddisfazione colle cattive, se l'offensore non addiveniva a pace e non la comprava. Questa compiacenza o tolleranza verso le guerre private nei primordii del Comune scema o scompare quando, cresciuta la forza dei poteri pubblici, ordinati i tribunali, si presero provvedimenti per combattere siffatte insolenze e far valere la giustizia del tribunale. Il che non era agevole, ostandovi l'educazione e le tradizioni; nemmeno la Chiesa vi era riescita (3). Imperocchè, anche dopo che si erano inflitte ed eseguite le pene, gli offesi non sembravano soddisfatti, e per sentimento di onore e di vendetta volevano essi stessi prendersi ulteriore soddisfazione sull'offensore e la famiglia di lui (4); e questo mutava le città in altrettanti teatri di lotte e zuffe, alle quali da un lato e dall'altro non partecipavano solo i parenti, ma tutto il casato o consorterie (§ 403) e i membri delle compagnie o società a cui l'offeso era iscritto, se trattavasi di offesa fatta da estraneo, ed i vassalli (5). A questi grandi mali provvidero poi le città, imponendo tregue (6), facendo giu-

(1) DANTE, *Inf.*, XXIX, 31, cit., e § 406. In *Purg.*, VI, 17, chiama però fortezza il perdonare. Detto fiorentino era: « ingiuria fa chi ingiuria non vendica ». Vedi DEL LUNGO, *Una vendetta a Firenze; Arch. st. ital.*, serie V, vol. XVIII; SANTINI, *Vendetta privata: Id.*, pag. 163, 1880.

(2) Si usava giurare la pace da rispettarsi fino alla decisione giudiziaria. Secondo lo Statuto di Alessandria, 1297, console e podestà giuravano di *inquirere discordias habentes et eos monere ut faciant pacem*. A Ravenna la pace in caso di omicidio doveva farsi *sine danda pecunia vel podere*. Una consuetudine pisana tollerava che l'offeso facesse uno sfregio con arma da taglio sulla faccia dell'offensore. La vendetta, o ritorsione *in continenti* e il talione erano impuniti se diretti contro l'autore. Invece era punita la *vindicta traversa* cioè contro i parenti (a Gubbio, 1685, colla forca).

(3) Certi sentimenti sfuggirono alla sua azione, pur rimanendo ferma l'idea e credenza cristiana. Del resto anche BALDO chiamava la vendetta *vice poenae*.

(4) « *Omnes de casato offensoria sumunt arma nam iniuria facta uni tota domus decolorat* »; BALDUS, *Consilio*, I, c. 373. Cfr. DANTE, *Inf.*, XII, 118.

(5) ALBERICI e ROSATE, *De statutis* (in *TUJ.*, II, 2): « *Statuto cavetur quod qui occidit occidatur nisi habeat pacem ab herede interfecti* ».

(6) Stat. di Firenze, III, 120: « *Facta vindicta seu per iudicem secuta punitione de offendente, teneatur iudex infra unum mensem cogere partes per multam ad pacem faciendam et roburandam cum bonis fideiussoribus* ». — Carte di pace nella *Summa*

rare paci fra le parti, obbligando queste ad associarsi alla sentenza del giudice e non prendere le armi per un certo tempo; istituendo speciali magistrati, detti anche *giudici treguani*, incaricati appunto di assopire i dissidi, soffocarli con opportune pacificazioni dopo le sentenze, fare il possibile per impedire spargimenti di sangue. Di queste lotte sono piene le storie municipali, e spesso sono dai novellieri accennate. E provvidero ancora chiedendo la cooperazione di tutti i cittadini, perchè si facessero le paci, carcerando e punendo gli offesi che non volessero accettare la riconciliazione dopo che la pena era stata soddisfatta, condannando alla berlina e alla frusta le donne che incitavano i mariti alle vendette (1).

Si compose un diritto sulle paci e le rotture delle paci (2): se e quando e a chi giovava la pace, per es. fatta *in puncto mortis* (Pisa, 1286), se la pace arrestava l'azione penale, quali garanzie doversi dare per rispettarla se i figli potevano farla pel padre. E congiunto alla pace spesso andava ancora il pagamento della composizione (non ammessa a Napoli pei delitti punibili con pena corporale: 1304, 1334). A meglio sopprimere le cause e gli incentivi a nuove discordie, dopo le pene espiate e le paci giurate, vietavano le leggi municipali sovente al reo, e specialmente all'omicida, di restare nella città in cui abitavano i parenti dell'ucciso, se non aveva con questi giurata la pace; oppure vietavano di mostrarsi in pubblico; e sono curiose le disposizioni degli Statuti prese per impedirgli di incontrarsi coll'offeso o coi parenti della vittima. Le consorterie e le corporazioni vietavano ai membri le inimicizie fra loro, perchè fra gli obblighi del consorte eravi quello di accettare le paci che fra i soci stabilivano i capi. L'impero della legge a poco a poco fu restaurato col costituirsi di governi forti che si assunsero col terrore la repressione dei reati e non perdonarono alla vendetta fino allora ritenuta come scusante chi l'esercitava, dalla pena corrispondente al reato commesso: ma anche questa tolleranza fu soppressa nel corso del sec. XVI, pel rinvigorire dei pubblici poteri, per l'ordinarsi di una polizia preventiva e repressiva. Gli offesi si sentivan tutelati dal maggior rigore delle pene: i grandi poi non trovavan più bande di sgherri da assoldare per le loro vendette. La Chiesa che si era sempre adoperata a comporre le inimicizie e stringere le paci, non indulgeva a nessun atto di legale ritorsione.

---

notariae; Bibl. iurid. m. aevi, II, 55; III, 281; CORSI, *De privata reconciliat.*, *TUJ.*, XII. — La pace *per osculum, per risum reciprocum*, ecc., diede luogo a numerosa casistica presso i giuristi, se il padre può farla pel figlio, a chi giovi, ecc. Chi uccide dopo fatta la pace è *occisor proditorius*.

(1) Pena di origine longobarda (Liutp., 141). Non poche figure di reati colle relative pene passarono dalle consuetudini longob. in quelle delle città lombarde.

(2) La rottura di pace coll'uccidere l'avversario era punita col banno e colla confisca dei beni che andavano metà al Comune e metà agli eredi dell'ucciso. Vedi op. cit. nei *TUJ.*, XI e XII.

735. Nell'**Italia Meridionale** e in **Sicilia**, grazie al forte governo istituitovi da Federico II, l'autodifesa nemmeno era tollerata. Le sue Costit. dettarono leggi penali ove arbitrio e crudeltà dominano: ma si sente la vigorosa mano del Governo che vuole imporre l'ordine. Rogo agli eretici, confisca agli apostati, bando ai fautori, infamia ai figli. Morte e confisca per gli offensori della pubblica autorità: distruzione di beni ai cittadini che si eleggevano magistrati: morte all'aggressore omicida, agli incendiari, ai danneggiatori di campagna: taglio di lingua al bestemmiatore, taglio di mano allo spergiuro: confisca all'usuraio: multe agli abitanti per gli omicidii non scoperti, e così di seguito (1).

In **Sardegna** doveva aver corso soltanto la pena pubblica e non eran ammesse le composizioni: *pro dinari neunu non campit*, diceva la *Carta de Logu*. Le sue leggi penali erano aliene da eccessive crudeltà. Il banno di cui tanto si abusava nel continente, residuo dell'influenza barbarica, fu in Sardegna succedaneo della pena capitale, se il reo fuggiva. Antica tradizione indigena era il talione colle mutilazioni. Le pene più usate furono la confisca e le multe. Più rigore fu usato nei reati contro la proprietà che in quelli contro l'integrità delle persone (2).

736. Straordinari sono i vizi di questo tempo nella valutazione del reato e nell'applicazione delle pene; gli stessi vizi li troveremo nei sistemi di prova e per la tortura. In quanto al reato le leggi non sempre distinguono dolo da colpa, e una legge normanno-sicula puniva di morte chi uccideva un uomo gettando *incaute* un ramo o una pietra. Federico II trovò ciò assurdo e abolì la legge. Il conato era a Palermo, 1366, punito come il reato compiuto; gli atti preparatorii importavano la perdita di un occhio e della mano: i *proximi* la pena capitale. I correi e i favoreggiatori spesso trattati come gli autori principali. La preoccupazione di colpire con pene terribili tutti quanti concorrevano al reato sopprimeva ogni criterio delle diverse responsabilità con offesa della giustizia.

La legislazione statutaria non tracciò sempre i limiti dell'autorità punitiva, e pei delitti detti *straordinari* lasciò al giudice grande latitudine; ciò che conduceva a ingiustizie e ad esorbitanze di severità (3). Si propose di atterrire, e perciò, quando non potevasi colpire l'autore del reato, punivansi i parenti più prossimi, il padre pel figlio, il figlio pel padre; nei crimini contro la sicurezza dello Stato, punivansi i figli,

---

(1) NIESE, op. cit. a § 187; ZECHBAUER, citato.

(2) BESTA, *Sardegna feudale*, I, 215.

(3) In certo senso però era un progresso la facoltà accordata ai giudici di *iudicare in criminibus non secundum leges sed arbitrio* (Verona, 1228), e a Venezia pei *maleficia non specificata*. È notevole che a Trento, nel sec. XIII, come a Torino, laddove taceva la legge doveva giudicarsi *secundum iura romana*, mentre a Ivrea era ancora in uso la Lombarda (a Como solo nei duelli, in *pugnis*).

la moglie, i parenti del reo (1), e in altri casi se il reo restava ignorato, chiamavansi responsabili pecuniariamente i vicini e gli abitanti della contrada (2). — Oggetto di curiosità sono i processi penali con solennità intentati ad animali rei di stragi, di danni alla proprietà, di lussuria e di stregoneria, processi seguìti da condanne ed esecuzioni (3).

737. In quanto alle pene inflitte col proposito di atterrire, di raggiungere il *metus*, i vizi sono enormi atrocità e barbarie; supplizi orribili; eccessiva applicazione della pena di morte usata a scopo di vendetta e di intimidamento, anche pei reati piccoli e con modi spaventosi applicata pubblicamente, perchè fosse esemplare. Usavasi la decollazione, la forca, il rogo, le tanaglie; il parricida era ucciso percuotendogli la testa contro la terra (4). Inoltre frequenti le mutilazioni, l'esilio, la confisca, il carcere, la distruzione delle case, il bando (5), il marchio, l'infamia e la perdita dei diritti civili. Alle folle offrivansi questi pubblici quotidiani spettacoli; e non si sa se esse ne avessero spavento (6). Certo i costumi ancora duri non si ingentilivano per queste vie.

Il falso monetario, quale reo di lesa maestà (7) era arso vivo; e così sul rogo finivano l'eretico, l'incendiario, l'adultero (8), il lenone, il sodomita, il falsario, l'assassino, il grassatore, chi aveva già ricevuto due condanne per furto. Al rogo condannavansi le streghe e quelli in fama di esercitare magìa o sortilegi, in osservanza al principio biblico *maleficos non patieris vivere*. Innocenzo VIII (1484) aveva solennemente

---

(1) La pena si riversava sui parenti anche secondo il dir. can. (Bonifacio VIII, in VI, c. 5, v. 9). Urbano V, 1366, puniva gli invasori di beni ecclesiastici fino alla quarta generazione. Negli Statuti del 1200 e 1300 i figli dei traditori, ribelli assassini erano puniti. Fa eccezione lo Statuto di Novara che vieta ciò.

(2) Le Costit. di Federico II multano i possessori del luogo se non scopronsi gli autori di reato o i danneggiatori clandestini e notturni, gli incendiari; le multe ai Comuni per gli omicidiari ignoti furono in Sicilia abolite dagli Aragonesi.

(3) Berriat de S. Prix, nelle *Mémoires de la Société des antiq. de France*, t. VIII, 1829; Menabrea, *Origine, forme, esprit des jugements rendus au m. â. contre les animaux*. 1846; Pertile, *Gli animali in giudizio; Ist. veneto*, 1886; Lessona, *Giurispr. animalesca*, 1888, e 2ª ediz., 1907; Amira, *Thierstrafe und Thierprocesse*, in *Mittheil. d. Intitut f. oesterr. Gesch.*, XII, 1891; D'Addosio, *Bestie delinquenti*, 1892; Del Giudice, nel volume *Per il cinquantesimo anno di insegnamento del prof. Pessina*: Vaiana, *Verità e leggenda nei proc. d. anim.; Circ. giurid.*, 1916; Isay, nei *Jherings Jahrbücher*, XXXIX, 1898. Ampia trattazione storica nei *Motivi* al prog. del Codice tedesco, § 734.

(4) Pertile, V; Cantù, *Beccaria e il dir. penale*, 1862; Rondoni, *I giustiziati a Firenze, Arch. stor. ital.*, 1901, 1902; Ademollo, *Le giustizie a Roma*, 1882; Motta, in *Arch. stor. lomb.*, serie II, fasc. XX; Roberti, *Il libro dei giustiziati a Ferrara an.* 1441-1577, nell'*Istit. veneto*, LXVII, 1907.

(5) Zdekauer, « *Aquae et ignis interdictio* » *a Siena; Boll. senese*, 1903.

(6) Però a Firenze le esecuzioni dovevansi fare a 1000 braccia dalle mura della città: *Stat. populi florent.*, 1355, lib. III, r. 49, 135.

(7) Salvioli, *Diritto monetario* (nell'*Enciclop. giurid.*, v. *Moneta*, pag. 79-91).

(8) All'adultera si tagliava il naso; questa pena non trovasi solo in Sicilia, ma a Venezia e a Bologna, e non può essere di origine germanica come vuole Zechbauer, op. citata.

condannate le streghe, che furono processate fino al sec. XVIII. Nel Piemonte si cominciarono a perseguitare dopo il 1387. Dal 1400 al 1550 se ne bruciarono 30 mila, secondo la testimonianza di Lodovico de Paramo (1).

Nessuna proporzione fra pena e reato, nessuna graduazione fissa. A questi vizi cercò rimediare la giurisprudenza colla teoria dei crimini straordinari, con sbagliate applicazioni della romana *extra-ordinaria cognitio* e colla facoltà lasciata al giudice di fissare la *quaestio facti;* con che si veniva indirettamente a dargli latitudine nello stabilire la pena, sempre però prima della *causae cognitio*. Vi erano pene eccessive a semplici contravvenzioni di polizia o a piccoli reati contro la proprietà; le pene per questi ultimi erano specialmente inacerbite; e la borghesia grassa dei Comuni difendeva la proprietà di recente acquistata, con pene gravissime, spesso fin colla morte. Si raddoppiavan le pene per le ferite a domicilio, di notte, durante le feste o in quaresima: la stessa pena pel reato tentato, mancato, e compiuto (Roma e Napoli, morte a chi tentava evadere dal carcere): la stessa pena nel falso nummario agli autori e a chi, potendo, non aveva impedito l'esecuzione del reato. Si incriminava il silenzio e la mancata denunzia.

Comuni erano le pene infamanti, simboliche, cioè in antagonismo col peccato (2), ed ignominiose: sul principio del talione ai bestemmiatori si tagliava la lingua, agli spergiuri le mani, ai ladri i piedi. Si scuoiava il capo a chi portava tonsura falsa (Sardegna). Ai lenoni si versava qualche volta piombo liquefatto in bocca; i colpevoli di peccati carnali si punivan spesso con morte o con mutilazioni. Si frustava chi teneva concubina. La donna che percuoteva il marito, era condotta a girare su un asino di cui il marito teneva le redini (3). Però in Italia non si hanno tutte quelle pene simboliche che trovansi nella Germania medievale, ove tanta parte del diritto, avrebbe potuto dire Vico, è poetica.

Terribili le conseguenze delle pene gravi, come delle minori. Per le prime confisca, distruzione delle case, morte civile, infamia ai discendenti; per le seconde perdita dell'onore, cioè dei diritti politici, privazione di ogni ufficio, incapacità nel possedere e nell'acquistare. Se non si trovava, come abbiamo già detto, il reo, punivansi i parenti e i con-

---

(1) MICHELET, *La strega;* GRAF, *Il diavolo;* PANIZZA, *Streghe nel Trentino*, 1888; VAYRA, *Streghe nel Canavese;* ROSKOFF, *Gesch. d. Teufels*, 1869; HANSEN, *Hexenverf. des MA.*, 1901; MAYER, *Aberglaube des MA.*, 1884; LEHMANN, *Id.*, 1898; JAULMES, *Satanisme et superstition au m. â.*, 1906; SPINEI, *De strigibus et lamiis*, *TUJ.*, XI.

(2) A questo principio del contrapasso si informa Dante: v. DE ANTONELLIS, *Dei principii di dir. pen. nella « Div. Comm. »*, 1894; FERRAZZI, *Encicl. dant.*, II, 292; ZOPPI, *Teorica della pena e del premio in Dante*, 1870; ORTOLAN, *Pénalités de l'« Enfer »*, 1873; ARIAS, *Istituz. giuridiche nella « Div. Comm. »*, 1900, pag. 83.

(3) BESTA, *Appunti per la storia del dir. pen. nel Dogado veneziano innanzi al 1232*, in *Filangieri*, 1889; MORANO, *Reato e pena nell'antico dir. piemontese*, 1905.

terranei (1). Responsabile era tutto il Comune pei danni campestri (2). Pei reati delle università punivansi tutti i membri (3). I recidivi finivano per lo più sul patibolo (4). Spaventoso il rigore contro i banditi (5). È evidente l'azione demoralizzatrice di questi sistemi.

Tanta severità di pene corporali era frustrata dalla facilità assicurata ai nobili di riscattarsene pagando somme alle casse comunali (6), dalla possibilità di trovare un asilo ove riparare sicuro o una città confinante che non avesse trattati di estradizione, pur incorrendo nella pena del bando. Poi, resto degli antichi costumi e documento degli ostacoli che incontrava la legge e che la rendevano incoerente, era quella singolare anomalia, per cui l'azione dell'autorità poteva essere paralizzata col *perdono* e coi *pacificamenti* fra offeso e offensore; nel qual caso i rei erano immuni da pena o al massimo, pei reati gravissimi, come omicidio, sottoposti a pena più leggiera. Da ciò l'importanza che ebbero nella scienza e nel fôro le questioni sulle *paci* e le *tregue* (7), e quelle sulla

---

(1) In Piemonte, sec. XIV, quando non si scopriva il ladro, gli uomini dei tre villaggi più vicini dovevan ristorare il danno al derubato.

(2) BISCARO, *Polizia campestre negli Statuti di Treviso*, *RISG.*, XXXIII; MONDOLFO, *Id.*, XXVIII; MEILI, *Schuldexekution gegen Gemeinden*, 1885.

(3) GIERKE, *Genossenschaftrecht*, II, 705, e III, 710; KOHLER, *Strafrecht*, 188: ZDEKAUER, *Un caso di garenzia collettiva*, *RISG.*, XXVII; LEICHT, *Ricerche sulla responsabilità del Comune in caso di danno*, 1904; CAGGESE, *Classi e Comuni rurali*, II, 297; SCHIAPPOLI, *Responsab. pen.* cit.; TRENTIN, *Responsabilità collegiale*, 1912. — Il dir. canonico reagì contro tali collettive responsabilità. Innocenzo IV scrisse: « *impossibile est quod universitas delinquat* ». Anche Bartolo ammise la punibilità quando il delitto era l'espressione della volontà collettiva, deliberato dalla maggioranza del collegio.

(4) Esempi di pene tolte dagli Stat. veneti: al ladro, 1281, per la prima volta taglio della mano, seconda volta cavato un occhio e taglio della punta del naso, labbro e lingua, la terza impiccato; per la donna taglio di naso, labbro, orecchie. Nel 1554 si modifica secondo il valore, un occhio, tutti due e una mano; se recidivo impiccagione. Se è armato anche per la prima volta perda occhi e mano. Il falso monetario, 1473, arso; 1541, chi scarica schioppi anche senza ferire, impiccato; bandito per dieci anni chi affigge in luoghi pubblici cartelli di sfida; ricettatori puniti come ladri; i *malefici et herbarii* (avvelenatori) perdano gli occhi e la mano, e se l'avvelenato muore, siano impiccati; omicidi, impiccati; chi falsifica merci, perda il prezzo; fallito, punito colla pena capitale; così anche la violenza carnale, la sodomia e il *forzo* o insulto entro la casa col rompere la porta.

(5) Contro i banditi il rigore era estremo: *bannitus pro maleficio possit impune offendi sicut evenit in Lombardia et Tuscia* (Gandino). E pei banditi politici il furore era senza limiti: *domus et turres eorum funditus destruantur et arbores et vites extirpentur* (Pistoia, 1284). Anche nel 1548 Venezia autorizzava chiunque a uccidere i banditi assassini, e liberava da bando il bandito che uccideva altro bandito; e l'uccisore guadagnava i beni del bandito. Però vietava di far setta di oltre quattro persone per dar la caccia ai banditi.

(6) I principi di Savoia, come gli altri signori del sec. XV facevano spesso mercimonio della giustizia rimettendo per denaro le pene capitali: v. GABOTTO, *Curiosità giudiziarie del tempo di Amedeo VIII*, 1891; MORANO, *Reato e pena nel dir. piemontese*, 1905. Ciò poi avveniva normalmente nei territorii ove la giustizia era nelle mani dei baroni.

(7) *Assecuramentum*, *cautio de non offendendo*, *de bene vivendo*, erano tutti mezzi dati dal giudice per assicurare la pace fra offeso e offensore. Il giudice faceva promettere alla parte di vivere tranquilla. Se all'offeso accadeva qualche male,

confessione spontanea e sul *pentimento* del reo, per cui diminuivasi la pena. Siffatti espedienti che limitavano ancora il diritto della società a difendersi e tendevano a mantenere al reato un carattere privato, per cui i moscherini restavano impigliati nella rete e i mosconi la sfondavano, vennero aboliti nel sec. XVIII (§ 749).

In conclusione il dir. penale di questo tempo è ancora in una fase di transizione: cioè il reato è già concepito come offesa del diritto sociale, ma ancora sopravvivono avanzi della concezione di esso come lesione del diritto individuale (1).

CAPO V.

DOTTRINE PENALI DAL SECOLO XII AL SECOLO XV.

738. Nelle scuole giuridiche longob. si era compiuto qualche progresso nella concezione del reato e dell'imputabilità; precisate si erano le idee del dolo e degli elementi soggettivi; meglio delineate le figure criminose; ma questi immegliamenti si eclissarono di fronte al poderoso lavoro che compirono i criminalisti italiani nel sec. XIII (§ 146) sotto l'influenza del dir. canonico e romano. La nuova cultura giuridica tosto si applicò a riformare il diritto criminale e la procedura che apparivano irrazionali e incivili a quei dottori; i quali poi chiamati a coprire le magistrature cittadine non celavano il loro disprezzo verso le composizioni e altri resti di barbariche usanze e volevan la pena pubblica qual dovere dello Stato e quale mezzo di intimidazione. Ad essi devonsi le riforme che a poco a poco si introdussero nelle leggi, nelle quali notasi il singolare elevarsi delle pene pecuniarie; il che prova tanto il crescere della ricchezza mobiliare, quanto lo sforzo dei legislatori di renderle soverchiamente onerose in modo da sostituirle poi con pene corporali. Ad essi si deve se si raggiunse dagli Statuti del sec. XIV la separazione completa fra la pena quale riparazione sociale e la composizione quale riparazione privata.

---

presumevasi autore chi l'aveva molestato altra volta. Il giudice poteva vietare anche a questo di non farsi vedere vicino alla casa dell'offeso o in luoghi pubblici. DE CUNEO, *De securitate*, *TUJ.*, XII; LIGNANO, *De amicitia*, *Id.*; FELINUS SANDEUS, an. 1482; HERCULANI, *De cautione de non offendendo*, 1569; BARONIUS, *De inimicitia*, Palermo 1656. — SCHIERLINGER, *Die Friedenburgschaft*, 1877.

(1) Sarebbe facile moltiplicare le prove di ciò. Per es. nel Piemonte (v. MORANO, op. cit.) i soci delle Arti dovevano dare man forte a un compagno coinvolto in rissa. Poi l'offeso da persona *vile* poteva impunemente batterla e ferire *usque ad effusionem sanguinis*. E chiunque poteva battere la sua famiglia, nel qual nome oltre la moglie e i figli comprendevansi *bubulci et scutiferi, canaverii, pedissequi et alii mercenarii*. Ciò serva ad illustrare ancor meglio le relazioni fra padroni e dipendenti, v. § 686.

739. Coll'opera dei criminalisti italiani si iniziò la trasformazione se non subito delle leggi, certo della loro applicazione, e si tracciarono le prime linee della scienza criminale di cui l'Italia fu per secoli maestra. Non havvi questione che essi non abbiano intravvista, anche negli stretti quadri in cui racchiusero la vasta materia degli atti criminosi, restando sempre nel campo della pratica e col proposito di attenuare il rigore delle leggi (1). Così il fondatore di questa scienza, Alberto Gandino (§ 146) fu detto *pater praticae;* e pratico fu il loro metodo, spesso consistente nello svolgere un processo, segnandone tutte le fasi, l'accusa, la denunzia, l'inquisizione, le posizioni, gli indizi, la tortura, la contumacia, la difesa, la condanna (2). Più dei civilisti furono e restarono pratici (3), e con sicuro tatto scoprirono i punti in cui il dir. rom. era sorpassato e inapplicabile. Il culto appreso nella scuola non li rendeva dimentichi della loro funzione di interpreti e di moderatori di quella *consuetudo* che non esitavano a dichiarare qualche volta contraria alla *naturalis ratio* (4).

Le loro non sono trattazioni complete: per es. Jacobo de Belvisio intitola il suo libro *Practica iudiciaria* e tutta la materia riassume sotto questi capi: *de lenonibus, de furtis et latronibus, de invasore et offendere volente, de fuga reorum et immunitate ecclesiae, de criminoso remisso, de sententiis criminalibus.* Anche più tardi mancò qualsiasi trattazione generale e sistematica: non si ebbero esposizioni delle dottrine sul reato, sul tentativo, ecc.: si trattavano solo alcune fattispecie criminose: come *crimen laesae maiestatis divinae et humanae — homicidium, latrocinium, parricidium — stuprum — vis publica — furtum, falsum — iniuriae.* La preferenza fu data ai reati più comuni: *de percussionibus, de lamiis, de sortilegiis, de haereticis, de bannitis.*

740. I criminalisti dei sec. XIII e XIV (vedi § 146) fondarono il loro diritto penale sulle fonti romane dei *libri terribiles* (libri 47 e 48 del Dig., e sul libro 9 Cod.), poi sul Decreto e le Decretali, in piccola parte su alcuni richiami alla *lex lombarda* (5). Tennero anche davanti le leggi municipali, e coll'osservazione pratica completarono le ristrette categorie criminali romane. Così associando scienza e pratica, con reciproca azione, avvantaggiarono e quella e questa. Alla legge longobarda ricorsero specialmente per le robarie, l'*insultus*, le tregue e pei reati compresi sotto il titolo *de vi privata et publica;* da essa trassero la distinzione fra le

---

(1) Kohler (*Strafr. der italien. Statuten von* 12-17 *Jahrh.*, 708, 1897) riconosce i grandi servizi dei criminalisti italiani che hanno anticipato lo sviluppo di dottrine, talchè le odierne (e questo è troppo) non sono andate oltre a quelle da loro formulate.

(2) La « *Practica de maleficiis* » di Angelo Aretino, Venezia 1598, è impostata attorno ad accuse: *hai adulterato la mia donna; hai tradito la tua patria*, ecc.

(3) Si noti, per es., il modo con cui collegando il tit. *ad l. Aquil.* e *l. Corn. de sicariis* colle leggi del loro tempo sull'omicidio e sulle ferite avvertirono l'inapplicabilità del diritto romano.

(4) Cfr. Hyp. de Marsiliis, *Pract. crim. ad l. Corn. de sicariis*, n. 16; Bonifacius de Vitalinis, *rubr. quid sit accusatio*, n. 13.

(5) Salvioli, *Dell'uso della Lombarda*, cit. al § 61. È la Lombarda richiamata in materia *de tregua* e *de pace tenenda*, v. Bonifacius de Vitalinis, *Repert. malefic.*, 1524.

semplici percosse e le ferite con sangue (mettendo le percosse fra le ingiurie reali, e dichiarando *vulnus* solo l'*effusio sanguinis* come in diritto germanico, che può aggravarsi se vi è frattura, deturpamento, debilitazione). Dal diritto canonico trassero norme sul dolo e colpa, e sui reati di eresia (*crimen laesae divinae maiestatis*), sull'aborto e i reati carnali, sulla distinzione fra *vulnera lethalia* e *non lethalia*. Ma non furono copiatori; anzi innovarono in tutte le parti più dei civilisti, e grandissima è la loro emancipazione dal diritto romano nelle dottrine generali, e in confronto di esso le dottrine loro presentano maggior larghezza e precisione, e sono certamente in armonia colle leggi penali del tempo. Non diedero sistemi perfetti, coerenti; e le dottrine sulle generalità del reato non costituirono per essi una parte a sè; incidentalmente ne trattarono nelle varie fattispecie criminose. Vollero servire la pratica, che trattarono con grande tatto e discernimento, e nelle loro osservazioni casistiche valutarono, in modo nuovo e generalmente buono, gli elementi oggettivi e soggettivi del reato. Si avverte nelle loro opere incertezza e incoerenza; adesione a buone norme e viceversa pessima applicazione pratica, traviamenti dovuti ai pregiudizi ed errori del tempo, specie per le gravi e crudeli penalità che le leggi e i rozzi costumi sancivano.

Ecco alcune delle idee che sulla parte generale del delitto e della pena e sui reati singoli ricavansi dagli scritti di Gandino, Bonifacio de Vitalinis fino ad Angelo Aretino dei Gambiglioni (1). — Essi formularono la distinzione fra delitti e crimini. senza però determinare una retta linea di separazione. Delitto era tutto quello che poteva essere punito da pena afflittiva, ma essendo questa lasciata ad arbitrio del giudice, da lui pure dipendeva la qualifica del fatto, che così poteva esser posto nell'una o nell'altra categoria. I crimini distinguevano in *crimina levia, atrocia, atrociora, atrocissima*, distinzione importante in quanto che, per es., per questi ultimi il tentativo si assimilava al reato compiuto, e gli elementi soggettivi si valutavano senza lasciar al giudice nessuna latitudine di giudizio. Di minore importanza, perchè respinta dal diritto canonico, fu la distinzione fra reati pubblici, in cui la pena era certa, e privati, in cui era parimenti arbitraria. Elemento fondamentale tennero la volontà. *In maleficiis spectatur voluntas, non exitus. Statuta per Italiam ponunt factum non animum, unde nisi quis interficiat, licet fuisset animus occidendi, non tamen tenebitur de sicariis:* così Aretino. Ma abbandonarono le teorie romane sul conato (2), il quale punirono con pene sempre più miti in confronto del reato compiuto, salvo che nei *crimina atrocissima* (lesa maestà, assassinio, veneficio, ratto); una *generalis consuetudo Italiae* era già arrivata a distinguere gli atti prossimi dalla *nuda cogitatio* e dagli *actus verbi* (3). Nitida e la differenza fra reati e atti od omissioni colpose punibili solo con pena pecuniaria, ad arbitrio del giudice, deducendo le regole relative dal dir. rom. e dal canon. che offrì i suoi criterii nel misurare la responsabilità delle donne, dei minori, degli ubbriachi. Furono innovatori nella trattazione degli atti preparatorii (contro alle disposizioni dalle *L. Cornelia*), e lasciarono impunito chi dava l'ordine di uccidere, se il reato non seguiva.

Oltre i criminalisti del sec. XIV, anche Bartolo, Baldo e i loro seguaci elaborarono importanti dottrine sul mandato, sulla comunicabilità del dolo fra i partecipi del fatto criminoso, sul comando, la coazione, il consiglio, l'istigazione, la connivenza; si trovano negli scritti loro formulate le distinzioni fra i *fautores ex*

---

(1) Vedi le molte edizioni in Italia e all'estero dei trattati di ALBERTO DA GANDINO, ANGELO DE GAMBILIONIBUS, IPPOLITO DE MARSILIIS, IACOBO DE BELVISIO, BONIFACIO DE VITALINIS, e i *Tractatus criminales* raccolti da ZILETTI, 1570, ecc. Sulle varie ediz. di queste opere vedi SAVIGNY, III, oltre diversi trattati pubblicati nel vol. XI dei *TUJ*. — KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, I, *Die Praxis*, 1907; ENGELMANN cit., § 727.

(2) SEEGER, *Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des MA.*, 1869.

(3) GLOSSA, *ad l. cogitationis*, Dig., *de poenis*; AZONE, in Cod., *ad l. Jul. Maiest.* In senso contrario PLACENTINUS, *Tract. de accusat.*, tit. VI. Questa consuetudine è attestata da DURANTE, *Specul.*, IV, tit. *de accus.*, § 1, fino a CLARO, § fin., qu. 92, e da FARINACCIO, qu. 124. Così era a Milano: CARPANI, *Comment. in novas Const.*, pag. 57, 1647; GARONI, *Const. dom. mediol.*, IV, 6, 1627. BALDO scrive: « *cogitavi et non consumari quia nolui, non puniar; quia non potui* » e sarò scusato nei delitti leggieri.

cumpacto e quelli *accidentaliter*, fra i diversi momenti e modi dell'*auxilium*, fra gli agenti principali e i complici, fra il favoreggiamento e la ricettazione, fra la complicità anteriore e posteriore (1). Si inclinava a incriminare più il mandante che l'autore; ma variamente si opinava sulla responsabilità dei complici; Bonifacio seguiva il principio romano: *agentes et consentientes pari poena puniuntur*. Invece Gandino vuole ai complici inflitta la metà della pena. Studiata fu la questione della territorialità della legge (§ 751), quella della *lex loci commissi delicti*, della estradizione, delle cause dirimenti il dolo, delle attenuanti, dell'*ignorantia legis*, del cumulo delle pene (*tot sunt delicta quot vulnera: ex uno facto sequuntur plura delicta:* Bartolo), ecc. Non si creda che abbiano solo studiato il delitto e non il delinquente. Più modi di passione istigatrice al reato sono da essi considerati: l'iracondia che attenua la responsabilità, la passione amorosa, l'ubbriachezza, la prodigalità (*prodigus aequiparatur furioso:* Aretino). Ma quante questioni ridicole! Se sono rei di furto i ladri di polli, se *pisanus et peruginus qui sunt homines bellicosi* qualora insultati possano fuggire, se il divieto di esportar grano si estenda anche alla farina, se le percosse date in vie private vadano punite come quelle date in via pubblica, se i nobili debbano essere puniti di più o di meno (2); e Aretino è maestro in queste sottigliezze, svolte però allo scopo di attenuare il rigore della legge.

741. Come si è detto, non svolsero trattazioni generali, ma le regole esposero a proposito dei singoli reati: e generalmente su pochi si fermarono. Principalmente li trattennero la lesa maestà, l'omicidio, il furto, il falso.

Agli elementi romani del *crimen maiestatis* eransi aggiunti quelli feudali della fellonìa o violazione del patto di sudditanza, evocato nella Costit. di Enrico VII, 1363 (3); e inoltre quelli derivanti dai conflitti procellosi delle fazioni, avide di vendette intese a prevenire gli avversarii: quindi prodizione e crimenlese non furon solo gli atti contro l'imperatore e il papa, ma qualunque disegno contro l'autorità legittima o no. Nelle ampie trattazioni sull'omicidio e il furto furon considerate le più varie fattispecie criminose. Pel falso fu un progresso la loro distinzione dallo stellionato considerato come delitto privato (4).

Nell'**omicidio** e nei danni all'integrità personale cercarono di tener congiunte le disposizioni della *L. Cornelia de sicariis* con quelle della *L. Aquilia*. I reati contro l'integrità della persona o lesioni personali, limitarono alle lesioni corporali e li dissero reati contro le membra (5). Come i Romani, guardarono nelle lesioni corporali all'animo presunto di recar morte, e così la lesione collocarono fra gli omicidii tentati; oppure vi riscontrarono l'animo di offendere, di recare onta, e la compresero nelle ingiurie. Quindi manca in essi un titolo per le ferite. Gandino ne parla a proposito delle ingiurie e degli omicidii; Bonifacio a proposito dell'*insultus* e delle percosse. Basandosi sui testi romani, che negano la redibitoria pei piccoli

---

(1) Caiazzo, *Concorso di più persone nel reato*, 1885; Amellino, *La partecipazione al reato nella storia del diritto*, 1896; Engelmann, *Geistliche Urheber des Verbrechens nach italien. Recht des MA* , 1911.

(2) *Inspecta qualitate personae* »; pei nobili *duplicatio et quadruplicatio poenae:* Ang. Aretini, verb. *in platea comun.*, n. 17. In quanto all'età fu ripartita in diversi periodi: per esempio, Gandino diceva: « *Impuberes, quando alii decapitantur, ipsi debent ferula coedi* », ma a 14 anni si incorreva delinquendo in pena.

(3) *Edictum de crim. lesae maiest.*, in Pertz, *Leges*, II, 544. — Blandini, *Il reato di stato nel dir. storico ital.*, I, 1892.

(4) La distinzione è in Azone. *Cod.*, IX, 24, e in Ang. Aretino, *De falsario*.

(5) Kohler, 704-728.

vizii, mandavano impunite le piccole ferite. Importanti sono le dottrine sull'omicidio in rissa, sulle responsabilità dei rissanti, sulla punizione di tutti quando l'omicida è sconosciuto, e quelle sulla connessione fra la ferita e la morte, sulle perizie mediche, sul tempo di cura e complicazioni delle ferite, sull'esito letale che specifica il reato, se avvenuto per alcuni entro 3 o 5 giorni, per altri fino a 8 mesi, a un anno, a tre anni dopo la ferita. Le idee di colpa e caso trovansi meglio precisate, secondo il diritto romano e il canonico; e notevoli sono le dottrine sulla legittima difesa, sulla provocazione e sul tempo che corre da essa al reato (1).

Estesissimo, secondo il dir. rom., il concetto dell'*iniuria;* e coll'*actio iniuriarum* fu tenuto chi cita senza motivo giusto, chi vieta pascolare o bagnarsi in luogo pubblico, chi vieta di vendere o comprare, chi calunnia o si fa beffe di alcuno, chi fa segni nelle proprietà altrui per mostrare che gli appartengono, chi entra in casa altrui, chi molesta una persona in qualsiasi modo. Invece, meglio del dir. rom., precisarono l'idea del **furto**, che separarono dalla truffa (messa fra il falso), dalla rubarla e dalla rapina, e diligentemente elaborata fu la teorica del falso (2). Da Cepolla specialmente trovasi svolta la teoria della continuazione del furto, elaborata per salvare il reo dalla pena capitale minacciata pel terzo furto; secondo quella più furti minimi si dovevano contare per un furto unico, i furti commessi in minore età non dovevansi calcolare fra i tre furti, e il terzo furto nel senso fatale della legge si aveva quando già condanne per gli altri due precedenti erano state pronunciate. Trovansi in questi criminalisti separate le diverse figure che i Romani avevano aggruppate sotto il titolo *de vi publica et privata*, ed elevate a titoli speciali. Per Gandino in crimini straordinari incorrevano i ruffiani, gli incettatori di viveri, gli spacciatori di cattive medicine, chi cede gli strumenti altrui al rivale, chi imbratta gli abiti di alcuno, chi giuoca con serpenti e fa sconciare le pregnanti, ecc. — La preoccupazione dei giuristi di salvare i rei dalle gravi pene, diede origine a molte dottrine importanti.

In quanto alla pena le loro dottrine risentono le idee del tempo. Gandino, pur affermando che il delinquente offende la repubblica, sostiene ancora che sopra qualsiasi malefizio, punito con pena di sangue, è lecito al reo transigere, perchè ad ognuno è lecito redimere il suo sangue. Solo siffatta transazione vieta pel caso di lesa maestà, eresia, lenocinio, incesto.

CAPO VI.

DELINQUENZA E PENALITÀ DAL SECOLO XVI AL SECOLO XVIII (*).

742. Anche nel sec. XVI, e fino al tramonto del sec. XVIII, continuarono le stesse incertezze e contraddizioni nelle leggi, gli arbitrii del giudice, le inutili ferocie, le esagerate incriminazioni, le repressioni sanguinose e per intimidamento. L'umanesimo non uscì dalle accademie

(1) BELING, *Geschichtl. Entwick. d. Retorsion u. Compensation*, 1894.

(2) HEINEMANN, *Crimen falsi in d. altital. Doktrin.*, 1904; FINZI, *I reati di falso*, I, 1908; ID., *Furti privil* , 1903. Sulla storia del furto, v. MANZINI, 4 vol., 2ª ed., 1912.

(*) **Bibliografia.** — ALLARD, *Histoire de la justice criminelle au XVI s.*, 1868; ORTOLAN, *Hist. du droit crim. en Europe depuis le XVIII s.*, 1841; DU BOYS, *Hist. du droit crim. de la France, depuis le XVI s., comparé avec celui de l'Italie*, ecc. 1872; NYPELS, *Lois pénales publiées en Europe, depuis la fin du XVIII s.*, 1851; PESSINA, *Progressi del dir. pen. in Italia nel sec. XIX; Opuscoli*, pag. 84-240; *Il dir. penale in Italia da Cesare Beccaria*, nella sua *Encicl. di dir. pen.*, 1906; FERRI, *Da C. Beccaria a F. Carrara*, nell'*AG.*, 1890; CANTÙ, *Cesare Beccaria*, 1862; MAZZONI-TOSELLI, *Foro crimin. bolognese*, 1835; ULLOA, *Discorsi intorno alla legge*, ecc., 1849; *Studi sul dir. pen. ital. antico*, negli *Annali di dir.* di CAPUANO,

dei letterati, nè modificò i costumi delle masse, nè mitigò il rigore delle leggi. I progressi della giurisprudenza furono notevoli nello studio delle figure criminose, ma non contribuirono ad elevare e far rispettare i diritti dell'umana dignità sempre ancora conculcati. La legge penale continuò a variare secondo i ceti sociali; una ne avevan i nobili, un'altra gli ecclesiastici, una terza i plebei, una quarta i militari, e via dicendo. Nessuna eguaglianza di diritti, ma procedure e pene diverse secondo il grado delle persone. Nessuna libertà e nessun diritto furono al riparo contro gli arbitrii del potere giudiziario, confuso col potere politico. Le tristi condizioni sociali della Penisola, mantenute in uno stato di violenza dalle Signorie nostrane e straniere e dalle oligarchie dominanti, reggentisi col terrore, ripercuotevansi sul diritto penale e in specie sulle atrocità di supplizi prodigati nei reati politici, che la paura, il sospetto straordinariamente moltiplicavano. Bisogna però dire che la criminalità era paurosa, frequentissimi i reati di sangue e le grassazioni. Le guerre continue, col truce seguito di miseria e di disoccupazione, davano il loro frutto. La violenza era cresciuta negli animi, come la prepotenza, il malfare nei costumi. Turbe di vagabondi, di banditi, ex-soldati pronti al delitto gettavansi or su questo or su quel paese, scorrazzavano le strade di campagna, assaltavano i villaggi, uccidevano, bruciavano, saccheggiavano: poi trovavano impunità o arrolandosi al servizio di principi, o riparando in un territorio vicino. I numerosi e folti boschi eran loro riparo. Le armi da fuoco aggravavano le condizioni della sicurezza pubblica: donde le tante leggi per vietarne il commercio e il porto. Poi al sec. XVIII fece la sua comparsa un delitto misterioso, provocato da odii famigliari o da rivalità amorose, il veneficio, e divenne tanto frequente, che a Napoli si istituì la *Giunta dei veleni* (1734). Eran forse anche numerosi i reati carnali, che trovavan incentivo nelle leggi per reprimere la prostituzione; e un'altra categoria di reati creava la superstizione del tempo contro le streghe e le fattucchiere. Nel Napoletano, al sec. XVIII, si avevano annualmente oltre 1000 omicidii. Il ruolo dei ladri di Napoli città ne contava 30.000: e non si numeravano i reati di truffa, falsi, ecc. L'impunità era scandalosa: molte le denunzie: ma tutto si arenava per la corruzione dei giudici (1). A Venezia e nei suoi dominii di Terraferma in 8 mesi del 1682 furono uccise 700 persone (2).

Napoli, 1835 e nella *Gazz. dei Trib.* di Napoli, 1857, 59; RAPOLLA (per Napoli); ZOBI (per Toscana); VERRI, MANZONI, *Colonna infame* (per Milano); ROMANIN, CRIVELLARI, *AG.*, 1870; BESTA cit., e CESSI, *Dir. penale a Venezia ; N. Archivio veneto*, 1917 (per Venezia); VERGA, *Sentenze criminali dei podestà milanesi*, in *Arch. stor. lomb.*, 1901.

(1) MANNA, *Giurispr. e fòro napolet.*, 181.
(2) *Statut. crimin. venet.*, pag. 78, ediz., Venezia 1606.

743. La pena si proponeva l'intimidazione: « *Poena unius sit metus multorum* », ordina Carlo V, 1515. Così anche gli scrittori non parlano che di *territio*, e quindi anche i pazzi si possono castigare *in exemplum cohibendi delicti favore reipublicae* (1). Nel 1585 a Napoli, per l'uccisione di un Eletto del popolo, si arrestarono 500 persone: 36 furono squartate, 4 tenagliate, altre mutilate, altre in galera, 300 condannate al bando « *per atterrire le menti e le lingue che non pensassero più a novità* » (2). In caso di sommossa « *quattuor aut quinque ex praecipuis seditiosis subita decollatione tolluntur e medio ac postea disputatur an aequiore iure sublati sint* ». Queste decimazioni, se non consacrate nelle leggi, eran approvate dalla dottrina, perchè lo Stato si doveva mantenere col terrore.

744. La minaccia delle pene più severe per le contravvenzioni più futili raggiunse la follìa nelle leggi dei sec. XV al XVIII. Son noti gli eccessi a cui si erano già prima abbandonati i Visconti, gli Ezzelini e altri tiranni: ma la dominazione spagnuola e le monarchie resero comune la pena capitale, applicata coi più immani supplizi: morte a chi alloggia forestieri senza denunziarli (1639), ai cancellieri che rivelano le deposizioni dei testi (1586), a chi pesca senza licenza, a chi bacia una donna contro la volontà di essa (Napoli 1536), e mutilazioni e galera a chi mentendo asseriva che un individuo è al suo servizio, a chi sottrae farina, altera merci, ecc. Al sec. XVIII la pena di morte era inflitta nei seguenti casi: ratto, sacrilegio, grassazione, furto di cose naufragate, falso nummario, stupro, sodomia, incendio, violazione di sepolcro e di asilo, magìa, fallimento doloso, recidiva nella frode dei pesi e misure: — la galera perpetua per supposizione di parto, vagabondaggio, conservazione di libri proibiti, stamperia senza licenza, porto d'armi. Una Pramm. napol. 1729 ordinava la pena capitale per qualunque ferita o strazio di viso, contro il feritore e il mandante « riputarsi delitto atrocissimo, privilegiando in esso le prove come nel proditorio e assassinio, e gli inquisiti di tali misfatti non possano essere visitati nè aggraziati nè transatti ». E altre posteriori ordinavan la stessa pena pel furto commesso in chiesa o sulle strade reali, con due compagni, con frattura o chiavi false.

Col rafforzarsi del principato era prevalso nel dir. penale il concetto della difesa pubblica; tutte le garanzie per l'ordine sociale, niuna per l'accusato. Il delitto venne considerato più dal punto di vista degli interessi sociali turbati, che da quello della giustizia. In una parola, la vendetta pubblica dominò quasi totalmente le leggi di questo periodo, e con essa concorrevano gli altri due elementi della vendetta divina e

(1) FARINACIUS, *Practica crimin.*, qu. 93, n. 30.
(2) *Storia arcana*, lettera 20 sett. 1585, vol. II; PALERMO, *Narraz. e doc. s. storia di Napoli dal* 1522 al 1667, pag. 305, 1846.

del pubblico esempio. La vendetta pubblica emerge dalla soppressione della giustizia individuale, dalla severità delle pene, dalla tortura usata perchè niuno sfugga alla vendetta sociale. La vendetta divina era conseguenza del principio che faceva il principe mandatario della giustizia divina e incaricato da lei di governare gli uomini e giudicarli (§§ 246, 261). Coll'esemplarità poi volevasi dare alla pena anche un effetto di prevenzione; tutto si sacrificava all'idea di intimidazione, e così punivansi i figli innocenti del fallo paterno, i vicini, i consanguinei (pel ratto se non si ha nelle mani il rapitore), e nella lesa maestà l'infamia si estendeva a tutte le generazioni.

E poichè nel principe si personificavano gli interessi sociali e i doveri della vendetta divina, ed egli era sacro ed inviolabile, ne venne che al principe si attribuì il diritto di giudicare i casi di coscienza e di punirli come altrettanti fatti lesivi dell'ordine pubblico (1), che tutte le offese alla tranquillità pubblica egli riguardò come violazioni del suo diritto e mise sotto il titolo arbitrario di lesa maestà; e viceversa tutto ciò che riteneva necessario per mantenersi al potere, confuse coll'idea dell'interesse sociale. Egualmente conforme ai concetti dominanti del giure pubblico, secondo cui fisco, regalìe e privato patrimonio valevano come diritti maiestatici (§ 518), le leggi colpivano colle pene del *crimenlese* chi violava i diritti fiscali o patrimoniali del principe, e alla morte mandavano tutti i contrabbandieri e quelli che frodavano le *mete* (§ 253), le gabelle o i monopolii, introducendo, per esempio, sale (in Piemonte), o quelli che cacciavano nelle bandite riservate, quanto quelli che offendevano il principe o molestavano le persone della Corte.

Inoltre, per le strette relazioni confessionali tra Stato e Chiesa (cfr. § 258), il diritto criminale italiano di questo tempo fece sue le pene severe contro i concubinarii, i violatori del riposo festivo, del digiuno, del precetto pasquale, gli usurai, i bestemmiatori, i sacrileghi e gli eretici, proponendosi i regnanti italiani « di esterminarli, contenti (diceva Bottero) di lasciare più presto i loro territori disabitati ». Si continuò a punire il sortilegio e la magìa, il pronostico del futuro, anche senza patto col diavolo, e tante altre forme di magìa (2).

745. Il sec. XVII fu l'epoca in cui il *sistema mercantile* si sviluppò e si ridusse a principii. La ricchezza per eccellenza era nei metalli preziosi; incoraggiarne l'introduzione, impedirne l'estrazione; nessuno poter disporre liberamente del suo lavoro, ma stare agli ordini gover-

(1) Salvioli, *I politici italiani della Controriforma*, nell'*Arch. di dir. pubblico*, vol. II, fasc. 1 e 3, Palermo 1892.

(2) Bodinus, *Demonomania*, 1580; Sprenger, *Maleus maleficarum;* Spinei, *De strigis, de lamiis*, *TUJ.*, XI, 2. — Vedi op. cit. a §§ 737 e 751; Maury, *Magie au m. a.* Consiglio di Bartolo e di Alciato sopra la punizione di streghe in Hansen, *Quellen u. Untersuch. zur Gesch. des Hexen im MA.*, 64, 310, 1901.

nativi. Non si contan le prammatiche milan., napolet., piemont. minaccianti forche e galera a chi esportava oro, argento, orologi, oggetti preziosi, fondeva monete, violava il corso legale dei cambi, sottraeva ai bisogni locali materie prime. Una politica empirica ripromettevasi assicurar l'abbondanza, combattere le carestie e la speculazione, difendere i monopolii, proteggere i consumatori dalle frodi degli accaparratori con pene severissime. A Napoli, 1647, si minacciò di morte chi imbarcasse olio; a Milano, 1630, pena arbitraria fino alla forca a chi esportava vaccine. Ovunque e fino ai tempi moderni pene contro gli incettatori di grano, chi ne conservava in quantità superiore ai suoi bisogni, contro i fornai che frodavano. Del resto solo così l'avidità può in certa misura raffrenarsi (Napoli, 1603). Ma dalle esigenze annonarie si passava con facilità a repressioni d'altro genere: per es., a Napoli e Sicilia, le galere eran sempre piene di gente che aveva masticato un po' di manna o tabacco o comprato sale fuori dei depositi governativi, o cacciato nelle regie bandite o violato un monopolio di Stato; a Napoli, 1622, si punì con 3 anni di galera il vender robe vecchie affinchè *i servitori non rubassero i padroni*, e dopo il terremoto, 1688, essendosi tariffati i salari e i materiali di costruzione, punivansi i contravventori.

E la prevalenza che aveva in questo tempo la proprietà immobiliare, faceva sì che a sua difesa si alzasse la giustizia con pene severissime per reati minimi. Il taglio degli alberi, l'abigeato, il furto di derrate, l'amozione di termini, la caccia indebita, la diversione di acque, il turbato possesso erano repressi con galera, mutilazioni, frusta. Nei furti agresti bastava, a sostenere e provare l'accusa, il giuramento del proprietario o del camparo. Punito era imbrattare le case per oltraggiare le persone (1).

746. (PENE). (*) Delle pene e dèlle asperità che le accompagnavano, si è qua e là parlato. La pena di morte, così frequente, era applicata con supplizi orribili, come la ruota, la propagginazione, lo squartamento, le tenaglie roventi, la vivicombustione per gli eretici, e sotto le Signorie la forca per i plebei, la decapitazione per i nobili. I signori italiani, come i Visconti, esercitarono la lor truce fantasia nell'inventare tormenti. Le pene infamanti si davano colla berlina, col marchio rovente in fronte, colla cavalcata su asino la testa coperta di mitria e rivolta verso la coda, col taglio del naso alla madre rea di lenocinio, col taglio

---

(1) AMELLINO, *Delitti di ciambelleria e macriata a Napoli*, 1888.

(*) **Bibliografia**. — WILDA, THONISSEN, PERTILE, CECCHETTI, *Leggi d. Rep. veneta sulle carceri*, 1866; FRATICELLI, *Antiche carceri di Firenze;* BELTRANI-SCALIA, *Carceri in Italia*, 1867; LOISELEUR, *Les crimes et les peines*, 1863; REZASCO, voce *Pena*, 1881; LASCHI, *Pene e carceri nella storia di Verona; Istituto veneto*, 1904; ZDEKAUER, *Statuti crimin. del fòro eccles. di Siena; Bollett. senese di storia patria*, 1900. — BALDI DE PERUSIO, *De carceribus*, *TUJ.*, XI.

della chioma all'adultera. Comuni le mutilazioni di mani, piedi, lingua, labbra; gli acciecamenti. Poi i deturpati portavan così in giro la loro colpa (onde il proverbio: *cave a signatis*), ma qualche volta si facevano uscire dalla città per non straziare la vista al pubblico. Fra le pene di ludibrio e ignominia usavasi nelle città il cesto del disonore, ossia si tuffava entro fiume o canale il colpevole posto entro un cesto; così si rimeritavano i fornai che non pesavano giusto il pane; i falliti acculattavano sulla pietra del vitupero (§ 651); i falsari, i traditori e a Bologna anche i dottori che andavano a leggere altrove erano in effigie dipinti sulle mura del Palazzo, e a Urbino (1697) quelli che rompevano pace o tregua (1). Variavano le pene secondo il grado sociale e l'origine dei rei. I forestieri più puniti degli indigeni, i plebei più dei nobili; a quelli morte, galera, *servizio militare*, sfratto, fustigazione, quando i secondi potevano rimediare col carcere. Orribili le carceri, punizione rara sotto i Carolingi, e nemmeno frequente al tempo dei Comuni. Erano luoghi senza luce, senz'aria e pulizia; li chiamavano ed erano, forni, cave, pozzi, piombi. I carcerati in ceppi, con catene e sbarre di ferro addosso, erano consacrati a una morte lenta ed orribile. Si usava anche murare i carcerati o metterli in gabbie di ferro.

A Venezia l'ecclesiastico reo di delitti enormi chiudevasi in gabbia che sospendevasi in aria attaccata a un palo alla metà del campanile di S. Marco, e là stava giorno e notte, alla pioggia e al sole. Egli tirava su con una funicella lo scarso cibo.

Galeazzo I fabbricò i forni di Monza, buche orride, convesse e fatte in guisa da non permettere al rinchiuso un'ora di comodo riposo. E non tanto diversi erano i *dammusi* che i Borboni di Sicilia nel sec. XIX riservavano ai rei politici o le carceri dei baroni siciliani (2). Si può dire che fino al sec. XVIII un centinaio circa di pene o corporali o pecuniarie o ristrettive della libertà sia stato adoperato dalle leggi italiche, e ancora il bando colle stesse conseguenze dei secoli precedenti (3).

Le carceri servivano pei rei di malefizio e i debitori, ma anche pei pazzi e le meretrici. Così eran sempre piene e insufficienti; ma facilmente si sfollavano, come a Milano, 1500, ove ogni mese quattro senatori le visitavano e mettevano in libertà i carcerati, ad arbitrio o li condannavano alla relegazione, potendo anche pretendere una *cautio de*

---

(1) Alle gravi pene era accompagnata l'*infamia* (§ 361). Facilmente poi si era reintegrati nell'onore, avendone la facoltà anche persone private; per es., i dottori di Bologna per privilegio di Carlo V, 1530.

(2) Acton, 1783: « Gli Baroni tengono orribili carceri... tengono una fossa in cui si calano li miserabili loro vassalli con una corda », SCHIPA, *Arch. st. nap.*, 377, 1896.

(3) Vedi in REZASCO l'elenco di queste pene alla voce *pene* e *bando*. Oltre PERTILE, v. BELTRANI-SCALIA; GALLUZZI, *Storia di Toscana*, I, 8; CANTINI, *Legisl. tosc.*, II, 59; REZASCO, v. *Bando*.

non offendendo. Nell'Alta Italia i Comuni curarono una buona polizia carceraria (*carcer inventus ad custodiam non ad poenam:* Reggio E.), separando uomini da donne, rei da debitori, vietando ai carcerieri di esiger denaro *pro lumine*, *candelis*, *oleo*, *lignis*, *lecto*, *cibo*, *potu* (1). Ma pare che sotto le Signorie le cose peggiorassero (eccetto negli Stati pontif.). Certo a Napoli, 1739, gli abbienti pagavansi il vitto; i poveri ricevevan dal fisco 2 libbre di pane (id., 1576) e sussidii da parte di pie congreghe questuanti per le città. Così i ricchi godevano comodità e potevan passare in carceri migliori (*agevolatura*), pagando una gabella. In alcune città ai carcerati era affidata la pulizia delle strade. Non custodi, ma appaltatori, i quali pagavano al fisco un canone e si rifacevano sui carcerati vendendo licenze di visite, di giuoco, vitto, ecc.; essi poi rispondevano della fuga. Migliorarono dopo il sec. XVI (a Napoli, 1739), e si fecero le prigioni nuove, i carceri cortesi; i governi andarono assumendo il mantenimento dei carcerati, sebbene ancora si permettesse loro di questuare per le città, e i Papi concedevano indulgenze a chi dava denaro *per la sostentacione de li poveri prigionieri* (Venezia). Si introdussero infermerie, si istituirono opere pie che li soccorrevano (2). Al sec. XVIII la riforma fu condotta con molta sollecitudine ed elevatezza di concetti, e le carceri italiane divennero modello alle straniere. La pena del carcere commutavasi col servire nelle galere dello Stato: e quelli che vi remigavano godevano della riduzione di un terzo. Chi aveva ottenuto la composizione coll'offeso — ancora in uso nel sec. XVI (3) — non sappiamo se per debolezza della giustizia o per correggere lo stesso rigor della pena — abbreviava il suo soggiorno in carcere.

747. Le prammatiche napoletane, i bandi romani, le costituzioni milanesi, ecc., offrono prove come si fosse accresciuta la serie delle azioni punibili, e come il fantasma del terrore si fosse sostituito ai precetti della giustizia. Sul 1° punto si nota, per es., che era punito il concubinato, l'alchimia, il semplice bacio anche se dato per obbligare i parenti a dare la donna in matrimonio (coll'ultimo supplizio, Napoli 1563), il chiedere l'indebito, il non soccorrere *mulierem acclamantem*, la *vagabunderia*, il lordare i muri (4). A Napoli era punito chi colpito da scomu-

---

(1) BAUMGART, op. cit., 488-546. — FARINACIUS, *De carceribus*, qu. 27: « *Carcer mala mansio propter immunditiam, sepoltura virorum* ». Segnala però le regole igieniche da osservarsi, ma ammette anche che possa farsi in modo che *carceratus infra paucos dies moriatur*. — Nelle epoche di epidemie si mettevano in libertà i carcerati per lievi pene, e a Napoli, venendo l'estate, si dava libertà provvisoria ai carcerati per debiti « con pleggeria di satisfare o ritornare »: Pramm., 1534. Lo Statuto di Amedeo VIII di Savoia, 1430, raccomanda ai balivi e castellani di curare che le carceri siano sicure, pulite e che *carcerati carcerum duritie immanitate vel frigore vitam aut membra non amittant*.

(2) A Milano 1541, 1662, al Collegio dei giuristi fu affidata la protezione dei carcerati con facoltà di esaminare la rettitudine dei processi: v. SCANAROLI, *De visit. carcer.*, 1635. E sulla *relaxatio carceratorum*, v. GRILLANDI, *TUJ.*, XI, 1.

(3) ALBERI, *Relaz. venete*, II, 4, 31; nello Stato pontificio 1560 « si acconciano con quantità di denaro tutti i delitti, benchè enormi... purchè non siano capitali ».

(4) Il concubinato era punito a Napoli anche nel 1754. Su queste azioni punite di ufficio, v. DE ANGELIS, *De delictis*, pag. 147 e seg., 1741.

nica, stava un anno senza chiedere l'assoluzione, e, 1772, 1774, chi viveva dissolutamente e non faceva il precetto pasquale, con mandato penale doveva essere allontanato dalla moglie e obbligato a confessarsi.

La *bestemmia* era equiparata a sodomia, eresia, spergiuro, sacrilegio, lesa maestà più grave di omicidio e furto. È *crimen publicum* e a provarla servono anche i *testes inhabiles* (1). — *Monopolio* e *collegationes* chiamavansi il non portare il grano al mercato, il rifiuto dei rustici a lavorare, degli artefici a insegnare ai garzoni, dei notai a redigere atti e il *non locare domos nisi pro tanto pretio* (2). Il *sequestro di persona*, o *composizione* frequente, in Sicilia era punito colla morte. Non rubricavasi come sequestro il trattenere il debitore finchè non pagava, o il ladro finchè non restituiva le cose rubate (3), *et scholaris potest detinere scriptorem in compedibus ut librum iuxta pacta conscribat* (4).

Il *crimine di lesa maestà* si commetteva, secondo Bosio e Deciano, offendendo un principe federato, mandando lettere ai nemici a danno dello Stato, disobbedendo al principe, resistendo alla forza, falsificando le monete, uccidendo il legato o il notaio del principe per conoscere il segreto di Stato o per privare il principe dell'aiuto di quelli. Si prescindeva dall'intenzione diretta ad attaccare il governo. Sisto V punì di forca, per lesa maestà, un giovane che aveva ripreso un asino sequestratogli dai birri. A Napoli fu impiccato un orafo che limò monete pei bisogni di mestiere; e nel 1664 il card. di Aragona faceva condannare alle galere uno che aveva « ardito prendersi imperiosamente certe pesche riserbate al Vicerè ». Ai tempi di Filippo II, un dottore, avendo scritto che le magistrature si davano agli ignoranti, fu condannato a morte. Il S. Consiglio aveva deciso che le male parole contro il Vicerè importassero morte al plebeo, al nobile remo. Il conte di Ognatte faceva mozzare il capo a uno che aveva detto che avrebbe spacciato anche il Vicerè se avesse messo bocca in una licitazione; e altra volta fu frustato un beccaio che aveva venduto carne di pecora per castrato alla Corte vicereale. Lesa maestà era favorire la fuga dalle carceri. In questo reato ammettevansi a testimoniare l'ebreo, lo spergiuro, la meretrice, il chierico, il nemico, il minore (*et potest torqueri*): *unicus testis facit indicium ad torturam*. Se il crimine era notorio, gli avvocati a difesa eran esclusi. Ed eran puniti i complici, chi ne aveva notizia, e nelle Costit. per Milano, di Carlo V, 1541, disponevasi che *socii et participes et conscii scindantur in frusta et eminentioribus locis affingantur* (5).

Della nessuna proporzione della pena al reato fanno prova i seguenti esempi. Di morte si punivano i ladri notturni, i ricettatori, i falsi testimoni, i contrabbandieri, chi portasse di notte scale e armi vietate, chi tagliasse la faccia, i duellanti (Napoli, 1540, poi colla relegazione 1662), i rei di bacio violento, anche sotto titolo di matrimonio, chi avesse imbrattato le case dei cittadini, chi sotto pretesto di bisogno delle navi avesse tagliato alberi nelle tenute vicine, chi facesse misture nelle manne, chi servisse potentato straniero, chi falsificasse carte bancali, chi facesse pane col marchio della città (contraffacendo così il pane dei forni municipali). A Cagliari, 1621, davansi 100 frustate e 3 anni di galera per vietata vendita di frutta e a chi ingiuriava in certi giorni festivi (Pinna, nn. 706, 809, an. 1616).

I falsi testimonii in causa civile punivansi col taglio della mano e col perpetuo esilio; puniti i genitori che ricettassero i figli delinquenti, e con esilio e relegazione puniti fino alla quarta generazione quelli che non consegnassero i ricattatori; i vagabondi e gli usciti di galera che non si occupassero entro otto giorni, esiliati. I furti puniti per la prima volta colla frusta, la seconda col taglio delle orecchie, la terza colla forca. Il Vicerè marchese di Montejar minacciò pene contro chi teneva case da giuoco, la relegazione agli studenti rissosi o perturbanti gli studi. Nel 1610

---

(1) Deciano, *Practica*, lib. VI, pag. 14, dopo di aver ricordato che era punita colla pena di morte, il taglio della lingua, la berlina, il cesto (a Venezia con multa), dichiara che per lo più è impunita.

(2) Deciano, lib. VII, c. 21, vol. II, pag. 198; Bossius, *Tract. varii crim.*, pag. 399, 1566; Menocchio (*De arbitr. iudic. quaest.*, 559, 1605) esamina 19 specie di monopolii.

(3) Deciano, vol. II, 170; Hyp. de Marsiliis, *Consilia*, 35.

(4) Glossa in *l. stipulatio*, § *sine autem*, Dig., *de nov. oper. nunc.*

(5) Deciano, II, 238; Gigantis, *De crim. laesae maiest.*, *TUJ.*, XI, 1.

si punivano di morte i delitti con arma da fuoco in rissa, ancorchè non seguisse effetto; nel 1620 alla pena dell'assassinio contro il mandante e il mandatario si sottoposero ancora i mediatori. Il cardinale di Aragona nel 1664 minacciò morte ai falliti e agli usurpatori dei loro beni; egli meritò questa lode da uno storico: « il remo, la mannaia e le forche stettero sotto di lui sempre pronte al castigo dei rei ».

A Milano un decreto spagnuolo comminava pene di morte a chi entrava o usciva di città per altra via che le porte della medesima, ai notai del criminale che palesavano alcunchè dei processi, a chi alloggiava forestieri senza denunziarli (1639). Nè parliamo delle pene contro gli *untori* (1). A Venezia era punita a tre anni di galera l'ubbriachezza; in Piemonte con cinque chi rompeva le lanterne della città, e in Toscana chi cacciava nel parco del Granduca; e alla galera a beneplacito chi rubava colombi domestici.

L'*usura* era reato pubblico; e un crimine costituivano la *violazione alle leggi suntuarie*, alle *mete annonarie*, a quelle contro il *giuoco*. Punivasi l'*ubbriachezza*, la *prodigalità* e il *turpiloquio*. Come omicidio era riguardato il *duello* e punito con morte, dopo che il Concilio di Trento lo vietò (2). Questa barbara istituzione, derivata dalle pratiche giudiziarie tedesche del medio evo, per le quali rimettevasi al giudizio di Dio decidere chi aveva ragione, si diffuse molto in Italia al tempo degli Spagnuoli. Ad essi spetta di averlo applicato agli affari di onore e aver accreditato il pregiudizio che esso lavava gli oltraggi, e che era dannato all'infamia chi al duello preferiva la vita. I Governi punirono i duellanti, i testimonii e perfino gli spettatori; di morte minacciarono i provocatori, ma con poco frutto, perchè il pregiudizio era più forte, sostenuto anche dai probabilisti spagnuoli, come Molina, da filosofi come Hobbes, e dagli scrittori sull'*onore* e la nobiltà, come Paride del Pozzo, Possevino, Bernardi, Patrizio, Zuccoli, Baldi, Muzio, Signa, ecc. Il Parlamento siciliano, 1525, chiese la abolizione di una Pramm. che vietava il duello perchè « *omniuno potissi satisfari lo honuri so per modo di scomectiri et cumbactiri a lo adversario* »; ma Carlo V rispose: « *Non convenit quia contra ius et bonos mores.*

Si univano poi alle esecuzioni le più strane rappresentazioni. La frusta si applicava di sera a lume di torcie. A Napoli, 1610, il Vicerè mandando al capestro un ladro, volle che tutti i ladri detenuti l'accompagnassero; così attraversò la città una cavalcata di 25 somari con sopra i colpevoli portanti isconce mitrie e gli ordegni dei loro furti appesi al collo. Al supplizio di un falso monetario assistevano i correi; egli non volle confessarsi se non quando di là li trassero. Era spettacolo ordinario il portare in giro le teste, l'appiccarle ai canti delle vie, con altre membra attanagliate e divelte prima della morte; sempre i condannati su un carro attraversavano la città, ludibrio alle plebi avide di sangue; spesso i rei erano portati inghirlandati; i cadaveri dei suppliziati trascinati a coda di cavallo. Nè ciò valeva a migliorare l'ordine e la sicurezza. Il popolo, smunto da tributi, travagliato da pesti e terremoti, esposto alle prepotenze dei dominatori stranieri, favoriva, onorava i banditi ch'erano i suoi eroi e difensori e ne cantava le imprese; e una volta caduti, forse per la terribile espiazione subita, li venerava come santi (le anime dei decollati in Sicilia).

Le pene pecuniarie furono relegate al secondo posto e se in qualche statuto non era cancellata la disposizione *quod pro homicidio imponatur poena pecuniaria*, la dottrina insegnava *non valet* (3). Le multe acquistarono carattere pubblico, e si applicarono solo ai reati lievi. Il *marchio* in fronte fu a Milano e a Napoli sostituito dalla fustigazione. Poi la confisca, il bando e l'esilio facevan parte dell'arsenale punitivo.

Le pene si duplicavano pei reati commessi in giorni festivi, in chiesa, in casa, se con armi vietate, in momenti di elezione, dopo il coprifuoco, secondo le condizioni delle persone, se contro nobile, e per le ferite secondo la parte del corpo offesa. Si discuteva se fosse esente da pena il nobile che offeso uccideva un villano. Brevi le prescrizioni.

---

(1) CANTÙ, *La Lombardia nel sec. XII*, pag. 28, 1854.

(2) GELLI, *Bibliogr. del duello*, 1903; BURAGGI, *Leggi sabaude contro il duello*, 1913; RUSSO AIELLO, *Il duello nella storia e legisl.*, 1916. — LIGNANO, FERRETTI, MASSAE, *Contra usum duelli*, *TUJ.*, XII. — COULIN, *Ensteh. d. privat Zweikampf*, 1909.

(3) CLARO, § *Homicidium, sed numquid.*

748. Agli strani supplizi congiungevasi più strana clemenza. Il principe aveva diritto di *grazia* illimitato (*decreta gratiosa*); come poteva aggravare le pene inflitte dai giudici, così poteva mitigare il rigore della sentenza e assolvere. Spesso ai condannati a morte, incontrandoli, donava la vita. *Indulti* si promulgavano per le solennità religiose, per le feste di Corte, le nozze o nascite di principi e per le paci, pei servizi resi in guerra alla Corona (1). Si era accordato a qualche privato e anche a pie congregazioni il diritto di liberare ogni anno un condannato a morte (2). Si graziavano quelli che denunziavano altri.

In tutte le festività si accordavano *grazie*, o riducendo o abolendo la pena o cancellando le pecuniarie, e i graziati si menavan per le strade con mitrie di carta in testa e cartelloni col loro nome (Firenze, 1415). Impunità temporanee o sicurtà o salvocondotti perpetui erano accordati dai feudatari fino al sec. XVI, e ne avevan la pretesa in Toscana fino al 1749, e il cod. sardo 1827 vietava ai giudici e ai baroni sardi concedere condoni e sicurtà fuori della loro giurisdizione. Altra specie di indulto si ebbe sotto gli Aragonesi col *guidatico*, ossia arrolando i malfattori fra i birri, nel *servizio alla Corte*, e destinandoli a estirpare i banditi (sistema praticato dai Borboni in Sicilia, sec. XIX), oppure a servire nella milizia (3): così nel Napol. 1785, ove anche 1792 si intendeva che il servizio militare fosse pena e che in esso si commutassero le ammende pecuniarie (4). Nel *guidatico* cadeva l'altra misura di relegare i condannati in certi luoghi a scopo di popolarli (5). Poi per far denaro e anche per sfollar le carceri era comune transigere fra reo e giudice, far *concordia* o *truglio*, cioè comporre e commutare in denaro la pena corporale, diritto riconosciuto anche ai tribunali

(1) An. 1388, PINNA, *Doc. cagliarit.*, n. 222. A Napoli e Sicilia si accordavano indulti all'apertura dei Parlamenti; e a Napoli in 30 anni se ne ebbero 19. In Toscana, 1663, per la nascita di un principe si accordò indulto per tutti i rei anche se condannati a morte. In Sardegna gli Stamenti, quando si aprivano, chiedevano indulto generale per qualunque misfatto. In Piemonte, Carlo Emanuele IV, 1796, salendo al trono, accordò indulto generale. In caso di vittoria si liberavano i galeotti delle navi su cui avevano combattuto. — Nella *Nova Constit. de abolitione criminum* di Carlo V, 1544 (ed. Cernezzi, Milano 1896) escludevansi dall'amnistia i rei di lesa maestà, assassinio, duello, incendio. Da alcuni dati raccolti il condannato poteva sperare di sfuggire alla pena per queste grazie: v. VERGA, *Sentenze crimin. a Milano 1385-1489*, Milano 1901.

(2) CLARO, qu. 98, discute se scampa dalla pena capitale il reo che portato al supplizio incontra un sacerdote che porta il viatico, o un cardinale che a lui impone il suo berretto in testa, o una meretrice che si dichiara pronta a sposarlo: dice questa forse essere pratica spagnola ma non italiana. Ma HYPPOLITUS DE MARSILIIS, Dig., *de falso*, n. 13, e *Singularia*, 173, ne parla come di pratica nostrana pel suo tempo.

(3) O al remo nelle galee, come a Roma pei giuocatori che incorrevano in pena pel giuoco, e questi marinai dicevansi *bonavoglia*.

(4) Fu Acton a dire che il servire nella milizia era un premio e a vietare tale commutazione che era stata del resto ordinata, 1737, 1785, senza risultato. Ma, 1794, il re di Napoli permise che si continuasse a praticarla applicando ai rei il *truglio*.

(5) An. 1440, PINNA, *Doc. cagliarit.*, n. 270.

baronali nel Napoletano, 1744 (1). Così i giudici potevan *arbitrio mutare in peius* o aggravare (2), e questo era annoverato fra i 140 privilegi del fisco!

Poi vi era l'asilo. Claro riconosce che molti sfuggivano alla pena, ricoverandosi in chiesa o in chiostro. I canoni vietavano di estrarre dalla chiesa chi vi aveva chiesto rifugio: nemmeno l'imperatore avrebbe potuto catturarlo e punirlo con pena di sangue. Però al suo tempo CLARO constatava che la pratica era diversa, e DECIANO assicura che l'asilo non poteva concedersi ai pubblici ladroni, grassatori di strada, saccheggiatori, omicidiarii, fuggitivi da carceri (perchè rei di sacrilegio), nè a chi è ricercato e inseguito da pubblici ufficiali e nemmeno ai debitori: volersi solo il consenso del vescovo, che esaminerà la richiesta (3). Si raccomandava che le chiese non divenissero spelonche di scellerati e di non incoraggiare la delinquenza con tali privilegi (4). A Napoli 1740 l'asilo era ancora rispettato. Nel Concordato 1741 si diè licenza alle autorità civili di trarre il reo dall'asilo, ma di ritenerlo *nomine ecclesiae* e di restituirlo al vescovo in caso risulti che debba godere dell'immunità (5). Anche i feudatari pretendevano al diritto di asilo nei loro palazzi e che le autorità non potessero varcare quello spazio che li circondava, circoscritto da paletti di marmo.

749. Ancora produceva effetto nella diminuzione dell'imputabilità la pace o composizione concordata coll'offeso, in uso a Trento, 1773, in Valtellina, 1780. A Napoli, oltre la remissione del morente per ferite, occorreva quella dei figli (1560), e qui le composizioni erano ancora in uso pei reati di omicidio nel 1795. Però la *pace*, che costituiva presso i criminalisti del sec. XVI materia di ampia trattazione (§ 739), è abbandonata in quelli posteriori (6).

Infine vanno considerati i privilegi che godevano gli abitanti di alcune città (Napoli, Palermo) di non essere carcerati, nè esiliati, nè

(1) In uso anche in Piemonte, 1304, e vietato nel 1560 da Emanuele Filiberto. — Nel 1638 fu accordata l'impunità ai banditi capitali degli Stati limitrofi che si stabilissero nella Maremma di Siena, an. 1648 a quelli che si recassero a Roma con carico di grano da vendere. Sulla composizione v. BRIGANTI, *Pratica crim.*, 15. I 140 privil. sono elencati da LUCA, *TUJ.*, XII. Carlo V, 1530, concesse ai dottori di Bologna *reintegrare infames; Stat. Bononiae*, ed. Succus, II, 429.

(2) Questo era espressamente riconosciuto nelle leggi di Aosta: « *les peines demeurent à l'arbitrage des juges* », 1581, lib. VI, tit. I.

(3) *Practica crim.*, II, 104.

(4) Così PETRUS DE FERRARIIS, *Practica papiensis*, tit. *de inquisit.*

(5) I rei rifuggiati minacciavano i confessori che negassero l'assoluzione ai testimoni che avevano deposto in favore loro; Tanucci, 1742, ordina che i rei siano trasportati in altra chiesa, e che i rei di ferite siano restituiti alla chiesa se il ferito non muore. Non si potevan tenere soldati a guardia dei confugiati in luogo sacro.

(6) Se ne occupano però le leggi genovesi per la Corsica, 1581, 1635, 1639, e le leggi sarde: v. CARUTTI, *Storia di Carlo Eman. II*, vol. II, 242. Nelle due Isole la vendetta era imposta dai costumi: v. MANNO, BRESCIANI, BUSQUET, *La « vendetta » et les « paci » en Corse*, 1920.

guardati nelle loro case senza che precedesse ordinanza del giudice, nè subire confisca (1).

Continuava ancora il sistema di comprendere negli effetti della pena, pei grandi delitti, specie per lesa maestà, i discendenti maschi, inabilitandoli in perpetuo agli uffizi pubblici ed esiliandoli. Terribile il *bando di ribelle* che colpiva fino alla quarta generazione tutti i maschi (Lucca, 1539) di chi aiutava il bandito. La legge Polverina di Cosimo I, 1548, puniva di confisca e di esilio i figli di padri ribelli (2). A Roma, 1591, i figli de' ladri e grassatori erano privati dei beni allodiali. Contro gli eredi degli usurai procedevasi secondo le disposizioni canoniche se non restituivano il mal tolto, cioè l'indebito arricchimento trovato nell'eredità. E sino a tutto il sec. XVIII durò l'infamia nella famiglia dei condannati; l'infamia non connettendosi al reato, ma alla pena, che doveva essere permanente e imprescrittibile. Punivansi i morti impiccandoli in effigie, disperdendone le ceneri e ripetendo dagli eredi le pene pecuniarie (§§ 608, 722). E fino agli albori del sec. XIX continuò il sistema di tener responsabili le comunità pei delitti di cui non si conoscevan gli autori (3).

CAPO VII.

LE DOTTRINE DEI CRIMINALISTI ITALIANI DOPO IL SECOLO XVI.

750. La scienza criminale italiana, dopo l'invenzione della stampa, affermò nei paesi dell'Europa centrale il suo luminoso primato e dettò le sue norme in tutte le scuole e nei tribunali. Le opere di Claro ebbero 14 edizioni, di Farinaccio 7; e parecchie all'estero, coi tipi di Lione, Anversa, Norimberga, Francoforte. Bossio fu stampato 2 volte a Lione, Deciano a Francoforte, e gli antichi ebbero pure edizioni all'estero (4). Ciò attesta l'autorità di questi giuristi, a cui attinsero

---

(1) Per abuso si ordinava la tortura come pena, il che fu vietato a Napoli, 1763.

(2) Galluzzi, *Stat. di Tosc.*, I, 8; Cantini, *Legisl. tosc.*, II. 59; Rezasco, v. *Bando*.

(3) Ancora usata la *responsabilità collettiva*, detta *incarica* in Sardegna, e consistente nel chiamare a rispondere dei danni e delle multe le comunità pei delitti compiuti nelle campagne, allorchè non sono scoperti gli autori; era imposta dai Comuni maggiori ai Comuni minori dipendenti o da principi e fu applicata anche per reati di omicidio, furto, abigeato; con che intendevasi supplire ai deficienti servizi di pubblica sicurezza, stimolando Comuni e privati a catturare i rei per non pagare. Durò fino al sec. XVIII e in Sardegna fu abolita nel 1827, vedi Mondolfo, *Responsabilità collettiva*, *RISG*, XXIX; Zdekauer, *Id.*, XXVIII; Biscaro, *Id.*, XXXIII; Angioi, *Studi econom. giuridici d. Facoltà di Cagliari*, 1909; Lattes, *Id.*, 276. — Milano multava quel borgo o Comune nel quale s'era visto un bandito tranquillamente conversare con persone del luogo.

(4) Le opere di Ippol. de' Marsilii, Aretino de Gambilionibus, Bonifacio de Vitalinis, Gandino, furono anche edite in Francia, Svizzera e Germania. — Claro non espone tutta la materia criminale. Il § *finalis* contiene una specie di parte generale:

largamente gli stranieri (1) fino ai tempi moderni. E tale credito fu anche meritato, perchè in essi fu notevole lo studio per stabilire gli estremi di ogni fattispecie criminosa e la responsabilità dell'agente; e in questo studio essendo sopratutto pratici, portarono una sagace penetrazione psicologica. Aborrendo dalle astrazioni, ebbero in vista di contemperare le inderogabili esigenze della difesa sociale coi diritti della difesa, ed in ciò furono più vicini alla realtà di quello che non siano state le altre scuole recenti dell'emenda e della espiazione. Certo i criminalisti di questi tempi non furono riformatori nè ribelli al diritto del tempo basato sull'intimidire, di cui anzi subirono l'influenza, per es., nell'esagerare i casi di lesa maestà, nel perseguitare l'eresia, nel riconoscere al principe la facoltà *ex plenitudine potestatis* di aggravare la pena, di procedere *ex modo belli* e nei reati contro lo Stato anche di avvelenare i rei (Bossio). Ma quello che non si può loro contestare è di avere avviato la scienza criminale davanti a tante assurdità di pene e di procedure sulla via della ragione, proporzionando la repressione al reato e mitigando il rigore della legge. Ciò che potevano fare, era di illuminare i giudici sull'imperfezione e l'incertezza delle tante leggi che rendevano confusa l'amministrazione della giustizia, di formulare le ipotesi del reato in modo semplice, di precisare le varie categorie criminose, e a ciò riescirono spesso sofisticando sulle parole delle leggi per mitigarne la portata e con tanta finezza che F. Carrara potè scrivere « trovarsi nei loro scritti la guida per risolvere tutti i casi ». La loro casistica, satura del resto di tutti i difetti del tempo (2), abuso di scolastica, distinzioni innumerevoli, ripetizioni, nessun ordine sistematico, inutili citazioni, ossequio alla *communis opinio* (§ 124), fece progredire il dir. penale, e servì nello stesso tempo ai diritti della giustizia e dell'umanità. Da parte loro le nostre magistrature divenute permanenti, composte di giuristi che non avevan comprato la carica, assecondarono i dottori, e le superiori Curie d'Italia seguendo gli ammaestramenti di Bossio, Claro, Deciano, seppero distinguere caso da caso, verificare se la fattispecie corrispondeva alla legge, valutare le responsabilità e tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi, con libertà di apprezzamento.

---

le aggiunte di Baiardo riproducono il diritto di Napoli e Roma, mentre Claro informa su quello di Milano. Una trattazione generale è in Deciano. Le opere di Farinaccio sono in 20 volumi su foglio; l'ediz. di Norimberga, 1686, in 10 vol., contiene solo le *Opera criminalia*.

(1) Veggasi il belga Damhoudere, † 1581, e il tedesco Carpzov, † 1624, nella sua *Practica nova rerum criminalium*, 3 vol., 1758.

(2) RENAZZI (*Elementa iuris crimin.*, *praef.*) fa responsabile Farinaccio della *putidissima corruptio* che invase la scienza criminale che trattò *indocte et obscure*, rese mutevole, versatile, incerta. Anche di Claro dice che la sua fama dovè sparire con lui. Ma i vizii loro sono quelli della giurisprudenza del sec. XVII. Sarebbe però difficile scoprire quali siano stati i perfezionamenti introdotti da Renazzi, salvo che una migliore disposizione sistematica della materia.

Non è possibile ricostruire qui le loro dottrine: ma, nel valutarle, devesi tener conto del tempo e dell'ambiente loro, dell'alta criminalità che non poteva reprimersi colla blandizie, dell'assolutismo politico che non sconosceva i diritti della personalità umana, dell'intolleranza religiosa, di molti pregiudizi accreditati. Auspice la *ragione di Stato* (§ 281), mezzo dispotico di prevenzione e intimidazione, anche gli scrittori hanno accumulato errori su errori, che però non devono occultare il buono da essi realizzato.

751. È indiscutibile il progresso che si ebbe con Claro, Bossio, ecc., accanto a gravi difetti. Neppure essi formularono teorie generali (che mancano anche negli scrittori del sec. XVIII), ma le questioni sul dolo, la colpa, il conato, le qualifiche, secondo il rapporto oggettivo o soggettivo, ecc., formularono per ogni reato. Questo esaminarono più dal lato soggettivo, e diretti dal principio errato dell'individualità del titolo nelle definizioni, crearono una serie particolare di malefizi a cui diedero come criterio distintivo la passione impellente. Da ciò anche la grande comprensione dei titoli di falso, ingiuria e dei reati carnali. Ma nello sviluppo dei casi e nella necessità in cui trovaronsi di distinguere per mitigare la severità delle leggi, al criterio oggettivo diedero importanza e applicazioni pratiche. Per tutte queste ragioni, nel mentre riscontrasi spesso nei loro scritti mancanza di logica ed inesatta classificazione dei reati, è giustizia dire che questi difetti sono in gran parte compensati dall'esame minuzioso dei vari elementi soggettivi ed oggettivi di ogni singola azione criminosa.

Anche al tempo di Claro e Farinaccio correva in Italia la massima *de generali consuetudine etiam in atrocissimis non punitur affectus nisi sequatur effectus.* I criminalisti italiani, seguendo il diritto canonico, videro nella volontà il principale elemento del reato: e insegnarono che ove mancava il dolo, non potevasi imporre la pena ordinaria. Però negli atrocissimi, cioè lesa maestà, nell'avvelenamento mancato (ed altri anche per l'incendio e per il falso nummario, impedito per opera di terzo) *punitur affectus et quod effectus non sequatur;* invece nell'omicidio casuale non può darsi pena alcuna. Però non tenevan ben distinto il dolo criminale dal civile, e complicavano ogni soluzione con restrizioni e divisioni della *culpa* e del *casus*, per guisa che veniva punito chi secondo le regole loro avrebbe dovuto essere assolto (1). Trovasi ancora nei loro libri detto che il *tentativo* semplice debbasi punire con pena minore, invece gli atti prossimi colla stessa pena del reato compiuto. E intanto per alcuni casi dissero che anche gli atti preparatorii remoti dovessero punirsi; e per questi come per gli atti colposi immaginarono la così detta *pena straordinaria*, ossia rimessa all'arbitrio del giudice (nome preso dal dir. rom. per analogia alla *extraordinaria cognitio*) ed usavasi, accanto alle pene legali, altro sistema di pene più miti per i casi in cui la responsabilità era minore, o le prove non erano complete; e ciò rispondeva al bisogno di dare latitudine al giudice (2). Nei crimini atroci l'atto prossimo era punito come il delitto consumato; negli altri con pena più mite e straordinaria. Non vi era tentativo se l'autore non vi era giunto all'atto di esecuzione *proximus facto principali* e questo tentativo non era punibile che quando era stato sospeso *casu aliquo. Mandans non puniendus si delictum non sequatur:* e tutte le delicate questioni della revoca del mandato, dell'eccesso nell'esecuzione oltre il mandato sono svolte dai criminalisti italiani con grande perspicacia; e già Baldo e poi Farinaccio distinguono l'assistenza come causa prossima da quella che è remota, la partecipazione posteriore dalla principale ed accessoria. Le regole rom. contro i ricettatori cercano addolcire con ingegnose distinzioni. Claro non accetta il principio che chi consiglia, esorta, istiga, istruisce, alletta, elogia, vada compreso nella

(1) ENGELMANN, *Schuldlehre der Postglossatoren*. 1895 (sul dolo e colpa).

(2) La pena lasciata alla volontà del giudice contraddiceva al principio *nulla poena sine lege:* su cui nel suo svolgimento storico, v. SCHOTTLANDER e ELVERS, 1910. Però veniva a mitigare la severità ordinaria.

stessa figura di reato (qu. 48) e fa tante distinzioni: *procul dubio minor est culpa auxiliantis quam principalis.*

Manca una dottrina generale sulle attenuanti, ma esse sono elencate per ogni caso. Per es. l'omicidio per vendicare offesa, qualunque ne fosse la causa anche ingiusta, il tempo trascorso, il mezzo anche proditorio, doveva punirsi con pena straordinaria. Ma alla mancanza di una teorica delle circostanze attenuanti soccorreva quest'espediente delle pene straordinarie, e i criminalisti autorizzavano il giudice a ricorrervi nei casi di ubbriachezza, ira, passione amorosa (1), ignoranza. Così in certi casi il rustico punivasi, secondo il dir. rom., con pena minore. Minoravasi la pena al padre di numerosa prole, al nobile, al domestico che obbediva alla volontà del padrone, al turco e all'ebreo se abiuravano. Minoravasi al vecchio: *senectus altera pueritia: senes sunt diminuti sensu et intellectu ita quod incipiunt repuerascere:* l'ira e il dolore *faciunt ut mitius puniatur. Dormiens furioso aequiparatur. Ebrius punitur non propter delictum sed propter ebrietatem.* Una teorica delle attenuanti non si svolse che tardi, ma quando ciò avvenne lo fu sulla stessa aritmetica invalsa nella misura delle prove legali. Così nell'adulterio valutarono per iscusante l'assenza o la carcerazione del marito, la mancata volontà libera nel contrarre matrimonio, la malattia contagiosa, l'età senile del marito, la fame, il *metus reverentialis* della fantesca. — Invece ben chiare e determinate erano le cause aggravanti, che potevano verificarsi pel luogo, cioè se il reato era commesso in chiesa, in casa ritenuta inviolabile (2) — pel tempo, se di notte, in settimana santa, ove era molta gente riunita, nei giorni di mercato, ecc., o per la qualità della persona se l'offeso era un nobile, un dottore, un ecclesiastico, una donna, un parente. La clandestinità era, come nell'epoca germanica, causa aggravante; così pure la recidività. Questa però tenevasi confusa colla iterazione. Claro è contrario ad applicare la pena capitale al recidivo per la terza volta: questa è pratica napoletana; e loda Milano che applica la pena straordinaria. Due atti, *binus actus*, bastavano per stabilire l'abitudine, *quod bis fit frequenter fieri dicitur:* e allora la pena da pecuniaria si mutava in corporale: poi *qui ter delinquit* deve punirsi di più *quam qui bis:* però non vi era recidiva se dal primo delitto erano decorsi tre anni e se in questo tempo era vissuto *bene et laudabiliter:* cessava la presunzione *quod semel malus iterum malus.* Ancora l'abitudine a delinquere non può portare aggravamento di pena se non ne seguì condanna, senza della quale il reo *non possit dici incorrigibilis.*

Su quanto riguarda la quantità e grado del delitto, la quantità naturale e politica, i diversi gradi di imputabilità, le diverse forme di correità, invece di seguire rigorosi ed immutabili principii giuridici, si attennero piuttosto ai loro confusi impulsi del senso morale. In conseguenza mancano quelle gradazioni di responsabilità che sono proprie delle leggi moderne, e invece abbondano le incertezze e le controversie. CAROSIO cercò precisare i concetti di correità, complicità, ausilio, concorso di più persone in un reato o di più reati, e le sue teoriche sono quanto di meglio si abbia del passato in siffatte materie. Ma generalmente queste figure erano fra loro scambiate, e fino ai tempi di CREMANI il favoreggiamento e la ricettazione erano scambiate colla complicità e punite come il reato principale. Così assimilavasi al complice chi conoscendo gli autori di un reato, non li rivelava (solito principio mantenuto nel Cod. sardo, 1827).

La pena si prescriveva in 20 anni: giammai per assassinio, parricidio, eresia, lesa maestà, falsa moneta; prima che si compia la prescrizione la pena era mitigata *ex diuturnitate temporis*, come anche *ex longa carceratione.* — In quanto alla morte del reo, era riconosciuto ormai il principio *mors omnia solvit* (§ 353), salvo che nel caso di eresia, lesa maestà, e se non trattavasi di pena pecuniaria o confisca, e in questo caso volevasi che la condanna fosse pronunziata e non fosse il morto contumace (3).

---

(1) Claro narra di accusati di sortilegio e di diffamazione assolti perchè dimostrarono aver agito per amore, il che non valse invece a salvare dalla decapitazione alcuni nobili napoletani che avevan messo scale alle finestre delle loro amanti, § fin., q. 60.

(2) SALVIOLI, *La casa e la sua inviolabilità*, nel vol. *In onore di F. Serafini*, 1892.

(3) CLARUS, § fin., qu. 51: *Practica papiensis*, f. 509, Lione 1549; CABALLUS, *Resol. crimin.*, n. 137, pag. 305, 1606; PEREGRINO (*de iure fisci*) elenca 17 casi in cui la morte non estingue la pena pecuniaria e la confisca.

Gli eredi dell'usuraio dovevano restituire le usure e ogni illecito arricchimento trovato nella eredità (§ 608). Nè la morte estingueva la difesa (1). Al furioso si equiparava il prodigo, l'ebbro, il geloso. La multa eccessiva era *ipso iure* nulla. La pazzia non salvava dalla pena capitale; si attenda un lucido intervallo; lo richiede la esemplarità (2). Un diritto penale internazionale o intercomunale fu elaborato dai nostri criminalisti; idee esatte trovansi già in Odofredo e Gandino, poi in Bartolo e Baldo, contro alcuni che volevano l'impunità del forestiero rifugiato *quia non perturbarit territorium iudicis* (3). Al sec. XVI l'*estradizione* (*remissio*) poteva farsi *ex urbanitate*, per trattati o *ex necessitate legis causa cognita*. Ma in Italia era consuetudine di non farla se non fra città dello stesso dominio (mai in caso di eresia), e *in Curia romana consuetudo fuit ut numquam remittat* (4).

752. Dei reati fu mantenuta la divisione: lievi, atroci e atrocissimi. Contro questi ultimi detti i *cinque casi* (omicidio, stupro, incendio, falso, lesa maestà) stavano le pene capitali; e nel processo poteva il giudice ricorrere a prove eccezionali o *privilegiate*, restringere i termini defensionali, punire i *complici* alla pari degli autori principali, il tentativo alla pari del delitto consumato. Altra distinzione era quella di pubblici o privati, ordinarii o straordinarii (secondo la pena era determinata dalla legge o rimessa all'arbitrio del giudice). Il giudice o l'indignazione del principe però potevano sempre *propter atrocitatem delicti* cambiarne la classificazione e quindi la pena. FARINACCIO divideva i reati in sei categorie: maestà (perduellione, *proditio*), omicidio, carne, falso, furto, eresia. CLARO in dodici: adulterio, assassinio, bestemmia, falso, omicidio, parricidio, lesa maestà, giuoco, spergiuro, sacrilegio, stupro, usura.

753. Il *crimen laesae maiestatis* non solo comprendeva le offese al principe, al papa, ai ministri, agli ufiziali e funzionari tutti, ma le congiure, la ribellione, la diserzione, la renitenza, la rivelazione dei segreti di Stato, la corruzione dei funzionari, le frodi recate all'erario, il falso nummario, l'usurpazione di pubbliche funzioni, l'eccitamento a deporre il falso in giudizio, le violazioni dei regolamenti di annona, ed inoltre tutti gli attentati alla tranquillità pubblica: la fuga dal carcere per la *violatio loci publici et carceris qui dicitur locus sacer non causa detentionis*. BAIARDO nota 31 particolarità di questo delitto, e dice: « *ego autem addo aliud specialissimum omnibus notum quod est sola principis voluntas quod facit quidquid vult et placet*, da punire anche solo uno *adumbratus* di questo reato. I nostri combatterono contro tanto arbitrio che voleva punite le traccie vaghe ed equivoche, i gesti, il desiderio segreto, e MENOCCHIO scrive: « *opinor solam cogitationem ad nullum actum deductam non puniri* (5).

La teoria dell'*omicidio* fu la meglio elaborata dai criminalisti italiani: ad essi spetta di aver tracciato colla maggior esattezza le linee di demarcazione tra omicidio volontario, colposo, preterintenzionale, premeditato. Per risolvere la difficoltà, se avevasi omicidio volontario o premeditato, sotto il rapporto dell'intervallo di tempo passato tra la determinazione e l'azione, adottarono il criterio di valutare numericamente il tempo a giorni e a ore, e lo fissarono in sei ore, se trattavasi di

---

(1) GUAZZINI, *Tract. ad defens. inquisitorum*, def. 19, c. 4, vol. II, pag. 69, 1639.

(2) CLARUS, qu. 60, n. 2; FARINACIUS, qu. 94, n. 13; BALDUS, in *l. human.*, § 46. Cod., *de impub.*, VI, 26.

(3) Così pensa DECIANO, lib. IV, vol. II, 261. — Sul dir. internazionale penale presso Bartolo scrisse MEILI, 1908, citato a § 115.

(4) OLDRADUS, *Consilia*, 124; DECIANUS, *Id.*, pag. 274.

(5) *De arbitrariis iudicum*, II, c. 360: DECIANUS, lib. VII, c. 35; GIGAS, *De laesae maiest. crimine*, lib. I, c. 31, qu. 30. Diversa era la dottrina di Bartolo (combattuta però da Baldo) e di Claro.

ingiurie corporali, percosse, ecc.; anche a 30 giorni se di offese all'onore. Per poter dire un omicidio assassinio, l'ucciso doveva essere cristiano. Notevoli sono le teorie di CLARO sulla-rissa o *impetus*, sul complotto, sulla premeditazione, le quali si staccano dal dir. rom. Assimilarono all'omicidio il suicidio. L'*infanticidio*, che fu sempre punito anche nell'alto m. e. lo fu di più dopo il sec. XVI, aggravandosi la pena se commesso su neonato battezzato. Lo stesso fu dell'esposizione d'infante: tutto ciò per opera della Chiesa. Il *suicida* sano di mente era trascinato a coda di cavallo e appeso alle forche; i suoi beni confiscati (Sardegna). *Parricidio* dicevano anche i criminalisti la strage dei parenti in qualsiasi grado; poi si restrinse all'uccisione dei parenti fino al quarto grado. Nel corso della storia assai variò il concetto dell'*aborto*, che la Chiesa volle sempre punito. Al sec. XVI concorsero a farlo ritenere delittuoso le teorie mediche dell'animismo. Il *veneficio*, che presso i Germani partecipava dei reati di stregoneria, fu dai criminalisti rimesso fra i reati di omicidio, ma seguendo Gandino che lo trattava come *occulta offensio, proditio*, fu considerato come reato più grave dell'omicidio (per cui davasi la tortura ai menomi indizi e la condanna sulle presunzioni), e fu indicato come omicidio proditorio, nel quale il tentativo è punito come il reato consumato.

Incerto fu presso i criminalisti il concetto di lesione personale e quindi trattarono delle *ferite* sotto le rubriche dell'omicidio; non conobbero offese all'attività psichica; ma per le ferite perfezionarono la dottrina sulla qualità e natura di esse, sulla morte causata da ferimento, sul modo della cura e costruirono la teoria del *tempo critico* (accolta nel Cod. pen. del 1859, art. 542, ma respinta dal vigente). Distinsero le ferite in mortali e pericolose: le parti del corpo in continenti e contenute; così un dito reciso non era mutilazione se la mano non era inaridita e il ferito non era un fabbro o un pittore. Se la ferita non era mortale e seguiva morte, se ne incolpava il medico negligente.

Come reati carnali furono riguardati, secondo il diritto canonico, l'*adulterio*, il *concubinato*, la *bigamia*, il *lenocinio*, e la *seduzione*, invece che violazioni al diritto di famiglia, e assimilati quindi all'incesto, allo stupro, alla sodomia, pei quali si procedeva di ufficio senza querela. Fu punito chi baciava in pubblico zitella anche consenziente e chi si separava dalla moglie senza licenza ecclesiastica.

Il *falso* detto *fraus, impostura, stellionatus*, abbracciava i più svariati reati, e aveva la maggiore indeterminatezza, peccato comune al dir. romano. Era falso la truffa, l'apertura di lettere, la divulgazione di segreto, la calunnia, lo spergiuro, la simulazione di reato, lo stupro, l'adulterazione di farine, vino e pesi, ma dopo il sec. XVI si precisarono le varie fattispecie con notevole esattezza; e si formulò la dottrina del reato persistente e della reticenza, che nulla ha da invidiare ai cavilli dei probabilisti spagnuoli.

In materia di *furto*, specialmente precisarono i concetti intorno al *furtum usus*. Richiedendo nel furto il lucro, il debitore che toglieva al debitore *sibi satisfacendi* non era tenuto di furto; nè ladri eran detti i servi che involavano ai padroni cose alcune in compenso dei loro salari; nè ladro chi rubava vitto o vesti per estrema necessità. Nel reato di *eresia* comprendevasi la bestemmia (punita col taglio della lingua o col *taccarello* in bocca oltre il remo: Napoli 1747), la stregoneria (1), le invocazioni del diavolo, l'incitamento all'apostasia.

Fra gli altri difetti che deturpavano le teoriche dei criminalisti italiani notiamo ancora, come elastico fosse il concetto dell'*ingiuria*, di cui moltiplicarono le figure secondo che l'oltraggio era fatto alla statua, alle vesti, alla casa, ecc.: come furono confuse le offese contro il cadavere colle ingiurie contro i defunti: — come fosse respinta l'*actio recantatoria* o *ad palinodiam*, che aveva per iscopo di costringere l'ingiuriante a ritrattarsi. Non ebbero, per es., una categoria a sè dei reati contro la libertà personale, e così la minaccia ora punirono come ingiuria, ora no, scambiarono il titolo di eccitamento al mal costume col titolo di oltraggio violento al pudore. Quelli che vollero cercare nel dir. rom i criterii regolatori della *vis*, si smarrirono e confusero vieppiù siffatta materia, quali vedendo il criterio della *vis pubblica* nella

(1) BODINO, *Demonomania degli stregoni*, Venezia 1592; DEL RIO, 1652; REMIGIUS, *Demonolatria*, Francf. 1597 (questo scrittore si vanta di aver condannato a morte in Lorena, durante 15 anni, 900 persone come stregoni).

persona, quali nel luogo, quali nella premeditazione o nelle armi. Ma altri più avveduti abbandonarono il d. r. e sciolsero le diverse figure criminose in altrettanti titoli a sè. Deciano descrisse lo *sciopero* e il *monopolium* (quello che ora dicesi *boycott*); ed altri trattarono di tutte le forme di *bancarotta*, furto con destrezza, maltrattamenti agli animali, inviolabilità domiciliare, diritto a resistenza agli atti ingiusti dell'autorità (dottrina modellata su quelle dei canonisti, per l'asilo delle chiese), sequestro di persone, rottura di pace, ecc.

Più tardi (sec. XVIII) fu fatto un elenco dei *delicta propria diversorum ratione personae vel officii*, e De Angelis (1) elenca 80 casi in cui delinquono gli avvocati e cancellieri, 260 pei giudici, 40 per gli operai (rifiuto a lavorare, a non finire i lavori, a impiegarsi presso barbari, a esercitare arte diversa, a ingannare i pellegrini, a stampare senza licenza, ecc.), 30 per medici (*propriam stationem habere non possunt*, non far società coi farmacisti); dei debitori (puniti come falsari se negan la propria firma); dei servi, gabellieri, ebrei, marinai, dei pellegrini (se dopo tre giorni di dimora non continuavano il viaggio).

Per completare poi il quadro dei difetti di questi criminalisti, spesso dominati dai pregiudizi del tempo, basti dire che ritenevano meno grave uccidere un ebreo che un cristiano, perchè l'anima di quello è dannata sempre, e dal presupposto gratuito « *ancillae et servae sunt meretrices* » (Bossio) traevano che « *coitus uxorati cum ancilla propria non est stuprum nec punitur* ».

CAPO VIII.

LE RIFORME DEI SECOLI XVIII E XIX.

754. Fin dal 1600 alcuni precursori avevan criticato i sistemi penali in vigore. Bottero (§ 281) avvisava che l'abuso delle pene capitali ne scemava l'orrore e rendeva crudele lo spettatore. Così anche il bolognese Albergati. Il senese Borromini criticava le pene acerbe che divengon ingiuste. Campanella voleva una corrispondenza tra pena e modo di sentire. I giusnaturalisti chiedevan proporzione e ragionevolezza: ed era facile constatare che le pene atroci e l'arbitrio non avevan fatto scemare la criminalità. Nella prima metà del 1700 le critiche furon più frequenti contro quanto conculcava umanità e giustizia. Le magistrature eran più restìe ad applicare pene severe e avvalevansi della latitudine loro accordata a proposito delle pene straordinarie, applicando le più miti, attenuando le figure del reato, cavillando sulle parole della legge (2). La scienza da parte sua contrastava colle distinzioni e le sottigliezze i rei al carnefice e alle altre pene sproporzionate (3). I giuristi erano allora piuttosto che interpreti, veri legislatori; e consuetudini di fôro accordavan loro grande autorità.

---

(1) *Tractatus crim. de delictis*, parte II, Napoli 1692.

(2) Sembra infatti che già al XVIII sec. la pratica si mostrasse più mite nell'applicare le pene. A Padova dal 1773 al 1793 fu eseguita una sola sentenza capitale: Ferrari, *Ordin. giuridiz. a Padova*, 174. Era scemata la delinquenza? Si sa che nel 1747 si erano verificati solo otto furti. Invece, nel 1682 si erano avuti nei dominii di Terraferma 800 omicidii, *Idem*.

(3) Già nelle opere di *Pratica criminale* dei napoletani Caravita, Moro, Maradei, sec. XVIII principio, trovansi critiche ai sistemi penali.

Contro ogni riforma cospiravano abitudini del passato, timore delle novità, interessi politici, tradizioni delle polizie sospettose e crudeli (1); tanto più che le riforme erano chieste dai filosofi, persone allora ritenute pericolosissime e dichiarate nemiche del trono e dell'altare. Ad essi però spetta il merito di aver smantellato la rocca del diritto penale tradizionale, che era un prodotto del m. e., di aver indicato che scopo della pena non è la vendetta pubblica o il terrore, di avere distrutto gli errori sui varii reati, accumulati da secoli, ove più imperava la tradizione che la ragione. Però procedevasi con eccessiva lentezza. Il Governo di Napoli, che era uno dei più progrediti della Penisola, a stento aveva limitata la pena di morte ai delitti atrocissimi; aveva però rinunziato all'arbitrio dei procedimenti e all'intimidazione delle pene. La scuola del diritto naturale tenevasi nelle nuvole, e non poteva determinare alcuna corrente generosa e forte di opinione pubblica. Una spinta decisiva e rivoluzionaria seguì, nella seconda metà del 1700, per opera dei filosofi, che non erano giuristi, ma che animati da fuoco sacro per l'umanità e il progresso, con parola eloquente, con brevi scritti si imposero, conquistarono l'attenzione delle classi dirigenti, specie dell'aristocrazia, e riescirono a far attuare riforme che pochi anni prima sarebbero apparse inverosimili. Essi posero il problema della ragione di essere delle pene e della legittimità dell'azione sociale, partendo dall'idea del contratto sociale e dei diritti dell'uomo.

Uno scrittore italiano fu il precursore di questo movimento. Cesare Beccaria (v. § 147) lanciò il grido di guerra contro quei sistemi penali, grido che ebbe eco in tutta Europa, più di quello che non avessero avuto le parole di Montesquieu e di Voltaire. Il suo libro, che assaliva di fronte la ragione di Stato e l'autorità della tradizione, segnò la fine degli errori passati (2). D'allora invece della rappresaglia e delle selvaggie repressioni, fu posto il diritto dello Stato a tutelare l'ordine. Dopo di lui la stessa dottrina criminale, con Paolo Risi, 1776, a Milano, con Filangieri, Mario Pagano, Vincenzo Russo, Briganti a Napoli (3), con Renazzi, 1808, a Roma, riconobbe gli errori della pratica, i vizii dei

(1) Le dominazioni straniere invise al popolo inducevano i legislatori a profondere tutta la loro ferocia contro chi osasse in qualche modo turbare l'ordine pubblico. Le Costit. piemont. e moden., 1771, minacciavan morte a furti non gravi, a falso, a libello famoso. Una grida in Lombardia, 1773, poneva al bando 236 individui che si potevano uccidere impunemente.

(2) Beccaria si rivolge più al sentimento nella critica alle leggi del suo tempo. Base del diritto di punire è il contratto sociale: le sole leggi possono decretare la pena; il magistrato non la può aggravare nè applicare per analogia, l'atrocità è inutile; vi deve essere proporzione fra delitto e pena. La tortura è inutile; la confisca è aberrante; le taglie sono immorali. Le sue idee furono combattute da Barbacovi e Facchinei, e in Francia da Muyart de Vouglans.

(3) Filangieri richiedeva per la condanna una certezza morale del giudicante; voleva la pubblicità dei giudizi e la difesa dell'imputato. Mario Pagano censurò gli ordinamenti procedurali; Briganti mostrò il lato deficiente di molte dottrine penali.

sistemi penali, la necessità di riforme nel senso filosofico e di umanità; e poi lo stesso Filangieri ribattè la fiducia che bastassero le leggi a migliorare la società.

755. La legislazione non rimase estranea a questo movimento delle idee. In **Toscana** Pietro Leopoldo, 1786, inaugurò le riforme, volendo che la pena servisse alla difesa sociale; e riconoscendo nel reato la lesione di un interesse sociale, modificò le categorie dei reati di religione e di lesa maestà, non punì il suicidio, abolì la pena di morte, il il marchio, le mutilazioni, l'infamia (1) e la tortura, migliorò le carceri. Le sue riforme duraron poco, perchè l'opinione pubblica non era preparata. Un bando, 1768, puniva di frusta e lavori forzati ad arbitrio la questua anche per feste sacre e beneficenza. Nel 1793 Ferdinando III ristabilì la pena di morte pei delitti di lesa maestà (nel 1816 anche pel furto violento e a mano armata).

La **Lombardia** aveva forse la legislazione penale più sanguinaria d'Italia. Il Governo spagnuolo vi aveva ribadito le atrocità nei supplizi. Il suo riformatore, Giuseppe II, pubblicò, 1787, il *Codice dei delitti e delle pene*, in cui non giunse che a mitigare le pene senza finirla cogli errori del passato: mantenne il marchio infame, la confisca, l'incatenazione, le bastonate, la berlina e la pena capitale pei ribelli.

Nel Regno di **Napoli** e di **Sicilia** la materia penale era disciplinata da infinite leggi, che cominciavano colle Costituzioni di Federico II, oltrechè col diritto romano. Gravi le pene, frequenti e larghi gli indulti, rispettato il diritto di asilo nelle chiese (ristretto 1741), mantenuta la facoltà di fare composizione o transazione, per cui la pena corporale mutavasi in pecuniaria, qualora vi fosse remissione del l'offeso, punito *bonariamente* il reo nella misura del *truglio* o *concordia*, se mancava la prova piena; — ecco alcuni caratteri della legislazione penale napoletana fino al 1750. Ma con Carlo III e Ferdinando IV, auspice il ministro Tanucci, si compirono importanti e liberali riforme: furono abolite le pene straordinarie, limitata la pena capitale ai reati atrocissimi, unificate le giurisdizioni, soppressa l'infamia contro i parenti, obbligati i giudici a fondare le sentenze sulle leggi e non sull'autorità dei dottori, migliorata la procedura. — Negli **Stati della Chiesa** nulla si innovò, anche perchè in confronto degli altri Stati meno si era discosti dalle più elementari regole di umanità e giustizia, e l'osservanza del diritto canon. aveva impedito quegli eccessi ed abusi altrove deplorati. In **Piemonte** e nei **Ducati** le leggi del 1770 e 1771 avevano in qualche punto immegliato, ma ancora

(1) Leggi del sec. XVIII dichiarano che l'infamia è connessa al delitto e non alla pena; ma le Cost. estensi 1771 ordinavan che pei *nobili* o *molto civili* si commutasse la pena in altra che non porti infamia. Anche il Prog. di Cod. italico vuole che i cittadini non abbietti e più sensibili al disonore siano puniti in fortezza.

abbondanza di estremo supplizio, di mutilazioni, di confische, e i nobili e i *civili* trattati diversamente dai plebei. La legislazione ovunque era in arretrato di fronte alla dottrina, che, pur non liberandosi da molti pregiudizi del passato, sentiva lo spirito dei tempi nuovi, del movimento filosofico e con esso cercava rianimare il corpo morto del diritto penale passato.

756. Il sec. XIX segna il rinnovamento del dir. penale. La dottrina italiana, propugnatrice di radicali riforme, ispirò il progetto di un Codice penale per il primo Regno italico redatto da Romagnosi (sebbene ancora molte delle antiche pene vi fossero mantenute), ma non pubblicato, perchè Napoleone volle introdotto in Italia il Cod. pen. francese.

Napoli ebbe da re Giuseppe, 1808, il *Regolam. di procedura nei giudizi criminali* e la *Legge sui delitti e sulle pene*, ove la scuola giuridica napolet., già molto progredita, introdusse le sue idee riformatrici: ma anche esso era troppo italiano per essere tollerato dai Francesi e fu sostituito, 1810, col loro codice, il quale imperò su tutta Italia, ripristinandovi in gran parte sistemi che la dottrina italiana aveva superati. Manca di principii chiari sulla natura del reato e lo scopo della pena: vi prevale la ragione di Stato: sono mantenuti il marchio, la confisca, le mutilazioni: la morte estesa a molti reati che da tempo eran puniti coll'ergastolo.

Dopo il 1815 l'opinione pubblica impedì il ritorno dei codici anteriori alla dominazione francese, e se ne elaborarono dei nuovi, però non pedissequi, come i codici civili, alla legislazione francese nella quale vi era molto di eterogeneo alle tradizioni italiane. In Lombardia fu introdotto il *Codice penale austriaco* 1803, che contribuì alla diffusione delle dottrine germaniche: buono nella materia del reato, ma ancora con severa procedura, con pene gravi. Migliore e notevole per bontà di norme sul reato quello *per lo Regno delle Due Sicilie*, 1819, ispirato a giusto, moderato umanitarismo (salvo pei reati relativi a materie politiche), già libero dalle pene del marchio e confisca. Ed egualmente pregevole il parmense 1820, il toscano 1853, l'estense 1855: invece ancora retrivo il pontificio *Regolam.* 1832, ligio alla reazione, con pene ad arbitrio del giudice, con procedura inquisitoria e segreta (1). Il *Cod. sardo* del 1839 fu dichiarato superiore al francese, che in tante parti riproduceva, ma ancora non era spoglio dei vizii antichi, specie pel largo uso della pena capitale (2). In gene-

---

(1) Buoni commenti al Cod. penale napoletano diede ROBERTI, 1833-1860, oltre NICOLINI; e pel romano: ALA, CONTOLI e GIULIANI, 1840.

(2) PESSINA, *Il diritto penale dal sec. XVIII ai giorni nostri*, nel 2° vol. dell'*Enciclopedia di diritto penale;* AMELLINO, *I principii del diritto e della procedura penale in Napoli nei secoli XVIII e XIX*, 1895. — Inferiore fu la legge penale sarda 1827, che manteneva la pena della berlina e le pene arbitrarie pei giuocatori e pei vagabondi, la pena del presidio, cioè del servizio militare, in un presidio a scelta dal principe;

rale questi codici compensarono i loro traviamenti in materia di reati politici, con buone norme nella divisione dei crimini, nella gradazione della pena che deve servire a prevenzione, a emenda, a tutela giuridica. Ormai i diritti dell'umanità erano riconosciuti. L'Italia nel secolo passato conservò lo scettro degli studi di criminologia con Romagnosi, Nicolini, Carmignani, Pell. Rossi e sopratutto con Fr. Carrara, mente lucidissima che diede risalto alle varie figure criminose in maniera insuperata. Ma quanti altri minori e pur degni di una menzione attorno a questi sommi, fino ad Enrico Pessina † 1916! Anche nel campo delle riforme nei sistemi penitenziarii l'Italia che aveva preceduto nel sec. XVIII gli altri Stati, accolse e attuò saggi immegliamenti. Poi raggiunta l'unificazione politica, potè estendersi a tutta la Penisola il Codice penale piemontese del 1859, frutto degli studii compiuti nel periodo della libertà subalpina (dal 1848 al 1859), non viziato dai tristi influssi di governo avverso alla libertà e al civile progresso, e che allora apparve come uno dei migliori monumenti della legislazione penale del sec. XIX. Poi le successive conquiste politiche fecero avvertire la insufficienza di esso e imposero nuovi codici e ulteriori perfezionamenti nelle leggi, le quali forse esagerando il concetto e le speranze dell'emenda, con soverchio sentimentalismo a benefizio dei rei, non hanno avvantaggiato la società portandole una diminuzione della delinquenza.

considerava il falso nummario come reato di regalìa, puniva il concubinato e la dissolutezza e il matrimonio senza consenso dei genitori. Il Codice penale albertino 1831 permetteva al giudice di tenere in carcere gli imputati per maggior delitto, assolti per insufficienza di prove ma molto indiziati. Il Cod. napol. 1808 migliorò l'istruzione dei processi; riforme introdusse un decreto 27 ottobre 1811; così si ebbe un ordinato sistema di pene proporzionate al delitto. Il Cod. 1819 meglio distinse le varie fattispecie criminose. In quanto alle pene, da notarsi i modi con cui eseguivasi la pena di morte; il reo era condotto al supplizio vestito di giallo o nero con un cartello al petto indicante il misfatto.

PARTE QUINTA

STORIA DEL PROCEDIMENTO CIVILE E CRIMINALE

CAPO I.

ORDINAMENTI GIUDIZIARI DELL'EPOCA BARBARICA (*).

757. In seguito delle invasioni l'*ordo iudiciorum* dei Romani, le forme processuali come la maggior parte delle istituzioni pubbliche nei paesi conquistati subirono profonde alterazioni, e molto fu se scamparono nei territori del mezzodì e nelle isole (1). I Longobardi, come i Franchi, avevano istituzioni giudiziarie e procedure proprie, che nelle nuove sedi certamente perfezionarono, e quelle e queste imposero anche ai litiganti romani, che adivano ai tribunali loro, quando i Romani non preferivano sottomettersi al componimento arbitrale del vescovo, il quale dalla legisl. imperiale aveva ricevuto larghi poteri anche in materia contenziosa. Non li conservò il vescovo questi poteri sotto i Long.; ma come amichevole compositore fu sempre invocato dai Romani, perchè egli applicava il loro diritto e perchè essi non volevano sottostare a leggi che odiavano e a procedure che non conoscevano. Al tempo degli Ostrogoti si erano avuti tribunali misti per le liti fra Romani e Goti « onde ad ognuno tocchi il suo diritto e nella

(*) **Bibliografia.** — Oltre SOHM, WAITZ, GRIMM, SICKEL, BETHMANN-HOLLWEG, WALTER, BRUNNER, SCHROEDER, GLASSON, III, e PERTILE, VI; THONISSEN, *Organisation judiciaire de la loi Salique*, 1882; BEAUCHET, *Hist. de l'organisation judiciaire en France*, 1887; FUSTEL DE COULANGES, *Hist. des instit. polit. de l'ancienne France*, pag. 304-406, 1888; *Recherches sur quelques probl. d. hist.*, pag. 354-528, 1885; MEYER, *Spirito, origine e progressi delle istituzioni giudic.*, I, 1830; SCHROEDER, *ZRG.*, XVIII; CICCAGLIONE, *Carattere popolare d. sentenza presso i Germani*, nel *Filangieri*, 1887; SIEGEL, *Gesch. d. deuts. Gerichtsverf.*, 1857; HEINEMANN, *Der Richter u. die Rechtspflege in d. deut. Vergangenheit*, 1900; BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem des german. Rechtsgang*, I, 1915.

(1) Mancavano anche i magistrati: v. *Nov. Valent.*, 32, an. 451, § 6: « *Notum est post fatalem hostium ruinam qua Italia laboravit in quibusquam regionibus et causidicos et iudices defuisse hodieque gnaros iuris et legum aut raro aut minime reperiri* ».

differenza dei giudici, tutti comprenda una sola giustizia ». Ma sotto i Longob. queste buone consuetudini non furono seguite; il giudice era della nazione dei vincitori, e a questa appartenevano gli assessori chiamati di volta in volta dal giudice a sedere in tribunale od eletti per acclamazione nelle adunanze. Perchè i Longob. avevano il loro ordinamento giudiziario, a base germanica; del quale il re era il capo supremo, in modo che aveva assorbito quei poteri che in origine spettavano all'assemblea popolare. La funzione di giudicare era dal re delegata ai duchi e a ufficiali minori; ma a lui, al suo *palatium* o *curia*, spettava sempre una *extraordinaria cognitio*, nella quale applicava più l'equità di quello che le rigide norme della legge (1). Il giudice presiedeva e sentenziava (2); ma la decisione era proposta dal popolo che assisteva o dagli assessori che lo rappresentavano, cioè dai Longobardi. La procedura davanti al *mallum* o *placitum* era pubblica e orale, svolta dalle parti stesse. Ai giudici toccava una parte delle ammende pagate nelle *causae regales*, cioè pei reati lesivi non solo di un diritto privato ma anche dell'ordine giuridico protetto dal re.

758. Sotto gli Ostrogoti non fu mutato l'antico ordinamento giudiziario dei Romani. Loro giudice per le cause civili minori era in prima istanza il *defensor;* per quelle di volontaria giurisdizione i *duumviri;* per le civili importanti e le criminali il *rector provinciae;* in seconda e ultima istanza giudicava il *praefectus pretorii*. Pei Goti e nelle cause fra Goti e Romani giudicava il *Comes Gothorum*, che doveva però essere assistito da un *prudens romanus*. In questo tribunale misto si giudicava secondo *aequum ius;* così che a tutti erano assicurate la protezione del proprio diritto e la giustizia. Il re poi era giudice supremo dei Goti e Romani, e conosceva di certe cause dietro supplica, in via straordinaria.

La dominazione greca ripristinò gli antichi ordinamenti giudiziari romani: risurrezione di breve durata, perchè i Longobardi non lasciarono sussistere accanto al loro tribunale il romano, ma sottoposero i vinti alla giurisdizione comune. Le loro istituzioni giudiziarie (3) si basavano su un duplice organismo, l'uno derivante dall'antica costituzione popolare, l'altro fondato sulla podestà regia. Il primo era rappresentato dai *duces*, che erano la suprema autorità giudiziaria in pace, militare in tempo di guerra, e che dopo la conquista amministravano le città, dipendendo però dal re. Tutti gli abitanti, longobardi o romani, erano sottoposti ai *duces* (4), che per le loro funzioni giudiziarie dicevansi anche *iudices*, e *iudiciaria* il loro territorio, che poi dividevasi in tanti piccoli distretti presieduti da *schuldahis*, *rectores loci*, investiti di minori attribuzioni giudiziarie. Il secondo organismo si era sviluppato in seguito alla conquista, la quale aveva messo territori immensi colle rispettive città nel dominio della Corona, che amministravali per mezzo di *gastaldi* o *actores regis*. Il re poi aveva giurisdizione su molte cause riservate, come quelle riguardanti i

(1) Così almeno presso i Franchi secondo Sohm, *Frankische Reichs- u. Gerichtsverfas.;* Fustel, 333 e Barchewitz, *Koenigsgericht d. Merovinger und Karoliner*. 1882.

(2) I presidenti dei trib. erano i *centenari* presso i Franchi; i *comites, duces*, ecc. presso gli altri popoli, ossia quelli investiti dei poteri amministrativi e militari. Gli assessori eran detti *sapientes, rachimburgi* dai Franchi, e poi *scabini*. Assistevano come conoscitori della legge, che non giudicavano ma progettavano la sentenza.

(3) Muratori, diss. 31; Fumagalli, *Antich. long. milan.*, diss. 8; Bethmann-H.; Ficker, *Forsch.*, I, § 5; Schupfer, *Istituz. longob.*, 224, 282, 445; Pertile, § 206.

(4) Per Leo, Flegler, Capei, Schupfer invece, i Romani erano sottoposti ai gastaldi regii. Contro Troya e Bethmann-Hollweg: v. § 189.

giudici, le chiese, i gasindi, sui grandi crimini, gli appelli, i ricorsi per denegata giustizia (1); e altre poteva avocare al suo *palatium*.

Anche presso i Longobardi ai giudizi intervenivano tutti gli abitanti del distretto (*adstantes* o *residentes*) possessori di beni stabili; essi il magistrato interrogava, ad essi poneva le questioni, ed essi tanto sul diritto che sul fatto giudicavano. Questi assessori che dovevano essere della condizione pari al giudicabile, eran eletti volta per volta dal popolo (2). Il magistrato dirigeva il dibattimento colla verga bianca in mano, sorvegliava all'applicazione della legge, pronunciava la sentenza; solo qualche volta faceva da sè, senza cooperazione dei liberi, ma semplicemente assistito da altri pubblici funzionari, e questo che era in principio eccezione, divenne frequente, come Liutpr. e Rachis imposero ai funzionari la responsabilità delle sentenze, come era imposta ai funzionari romani. D'allora essi avendo la maggior responsabilità vollero avere anche la maggior parte nella formazione della sentenza. Quell'accentramento dei poteri a danno del popolo, dipendente dallo sciogliersi dell'antica centena, che manifestavasi presso i Longobardi in tutta la vita politica (§ 188), riflettesi anche nelle istituzioni giudiziarie. Prima fu eliminato tutto il popolo dal partecipare ai giudizi, e ad esso si sostituirono alcuni assessori; e questi diedero a Carlo M. l'idea di quella riforma che compì nel suo Impero, sostituendo al popolo dei rappresentanti di esso col nome di *scabini*.

759. Le istituzioni giudiziarie franche introdotte da Carlo Magno in Italia, avendo molti punti di somiglianza colle longob., vi attecchirono facilmente. Anche in esse era fondamentale la distinzione fra magistrati che presiedevan il giudizio, e facevan eseguire la sentenza, e fra liberi giudicanti sul diritto e il fatto. Carlo M. pure eliminò tutto il popolo dal giudicare e deferì questa funzione ad alcuni uomini scelti, detti *scabini*, a imitazione degli *adstantes* longob., i quali adunque in Italia non fecero che assumere nome germanico. Tutto ciò in fondo era semplice continuazione degli ordinamenti giudiziari romani, che, sotto l'influenza della legisl. italica e pel loro funzionamento nelle città nostre, Carlo potè apprezzare tanto da estendere qualche parte di essi a tutto l'Impero (3). Gli *scabini* non erano eletti volta per volta fra i liberi proprietari, ma costituirono un corpo di giudici permanenti, investiti di carattere officiale, incaricati di risolvere tutti i processi che non erano di competenza del placito generale (4).

---

(1) COHN, *Justizverweigerung*, 1876; H. O. LEHMANN, *Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfrank. R.*, 1883.

(2) L'esistenza di assessori presso i Longob. è sostenuta da SAVIGNY, HEGEL, MAYER; e fra noi da SCHUPFER, PERTILE, CICCAGLIONE. Questi tre ultimi anzi ammettono la partecipazione del popolo, che invece HERMANN, pur ammettendo l'assessorato, esclude. Quindi con lo scabinato non fu introdotta in Italia una novità. Negano l'esistenza di assessori e di giustizia popolare BETHMANN-HOLLWEG, FICKER, I, p. XXXVI e 14, §§ 511, 525; BRUNNER, SCHROEDER e FUSTEL, *Histoire*, pag. 393.

(3) In senso diverso: BETHMANN-HOLLWEG, V, 22; BEAUDOUIN, *NRH.*, XII, 128; BEAUCHET, 253.

(4) A questo sottostavano anche le cause dei Romani: v. E. MAYER, *Ital. Verfass.* — Sullo scabinato, v. BEAUCHET, BETHMANN-H., FUSTEL DE COULANGES, *Recherches*, pag. 359-528; BEAUDOUIN, *Participation des hommes libres au jugement dans le droit franç.*, *NRH.*, XI, 1887; HERMANN, *Entwick. d. altdeut. Schoeffengerichts*, 1881; SICKEL, *Entsteh. d. altd. Schoeffengerichts*, *ZRG.*, XIX, 1885; *Vicecomitat*, 1907; CICCAGLIONE, *Scabini*, nel *Digesto ital.*; SALEILLES, *Rôle des scabins et des notables dans les trib. caroling.*; *Revue histor.*, XL, 1889.

Tale innovazione gli fu suggerita dalla difficoltà di riunire delle assemblee di liberi, dalla negligenza di questi, dal moltiplicarsi degli affari, mentre diminuiva il numero degli uomini liberi, il che rendeva più frequente e onerosa la partecipazione obbligatoria ai giudizi, dagli inconvenienti cui dava luogo l'ammenda contro gli assenti, trasformata in turpe mezzo di estorsione dai pubblici funzionari, e dagli altri inconvenienti che derivavano dall'avere lasciato a questi funzionari la scelta degli assessori. Gli scabini erano veri giudici sotto l'autorità del re, a cui in diritto apparteneva la nomina, che poi la delegò ai messi o ai conti, colla partecipazione del popolo. Esercitavano una vera funzione pubblica, simile a quella dei conti, giurata, ma gratuita, per un tempo illimitato o vitalizio; nè potevano essere spogliati che per revoca o per indegnità o incapacità. Alle funzioni di scabini erano chiamati solo quei liberi aventi proprietà fondiaria (WAITZ, BETHMANN; contro SOHM, BEAUCHET), anche se rivestivano altre funzioni, come di notai o di chierici; dovevano essere istruiti nel diritto e di buona condotta. Era carica che costituiva titolo di dignità. Ve ne erano di due classi: quelli pel tribunale del conte, eletti da tutti i liberi del *comitatus* nei *placita generalia;* e quelli pei tribunali di centena, eletti dai liberi della centena (contro SOHM). Nei placiti generali non avevan diritti maggiori degli altri liberi; essi proponevano la sentenza che poi era sottoposta all'approvazione dell'assemblea. Invece ai placiti di centena erano i soli veri giudici, il che non toglie che anche gli altri liberi potessero sempre intervenire, ma come semplici spettatori, che il magistrato poteva però sempre interpellare e consultare come esperti e testi. Il numero degli scabini variava da 7 a 12: e in causa del principio della personalità delle leggi erano della nazionalità stessa delle parti, o eran misti, se le parti appartenevano a leggi diverse. Così dunque il conte presiedeva il tribunale e dirigeva la procedura: dava la parola alle parti secondo il formalismo del tempo; ordinava le istruzioni necessarie, le inchieste, i sopraluoghi; interrogava, raccoglieva le deposizioni dei testi; poi sottoponeva agli scabini la questione, su cui votavano. Egli pronunciava la sentenza e ne assicurava la esecuzione senza quindi prender parte al giudizio, la decisione essendo diritto e dovere dei soli scabini.

Oltre questa funzione di giudici, gli scabini erano incaricati di altre funzioni extra-giudiziarie; essere testi in diversi atti solenni, per es. nelle istituzioni di erede sotto forma di tradizione di beni *inter vivos*, presenziare le *inquisitiones*, coadiuvare gli ufficiali pubblici nell'investigare sui delitti commessi per scoprirne gli autori, dare pareri nelle riunioni popolari come esperti nel diritto e nella pratica giudiziaria.

In Italia lo *scabinato* assurse dopo il sec. IX a importanza politica, nella formazione del Comune, perchè essendo gli *scabini* giudici nelle città, questa classe eletta, in mezzo a cui si sceglievano, aveva già una posizione preminente e trovò agevolata la via per prender parte al governo cittadino.

760. Carlo Magno portò in Italia il sistema delle periodiche (due volte l'anno a giorni fissi) riunioni giudiziarie, ordinate dalla legge (*placita maiora*), a cui dovevano intervenire i liberi possessori di immobili, e quello delle riunioni casuali (*placita minora*), convocate dal conte quando e dove era necessario, alle quali convenivano solo i contendenti e gli scabini. Inoltre i *missi* potevano tenere assemblee giudiziarie nelle quali investigavano, per mezzo della *inquisitio*, ossia interrogando *boni homines prudentes*, sul modo con cui era amministrata la giustizia dai conti.

Al di sopra di tutti i tribunali stava quello imperiale, anzitutto per gli appelli e i casi di denegata giustizia e poi per le cause fiscali, per quelle contro i *missi*, i *potentiores*, i conti, i grandi laici ed ecclesiastici, contro i ribelli al banno regio e i renitenti al giuramento di fedeltà. Chi dolevasi di diniego di giustizia doveva provare di aver per tre volte sollecitato il giudice. Questo tribunale supremo interveniva anche tutte le volte che i magistrati inferiori erano impotenti a

esercitare le loro funzioni: il che era conseguenza del principio che il re era la fonte di ogni giustizia e la sua giurisdizione era universale. Molti sono i *placiti* a noi pervenuti (1), ove l'imperatore presiedeva in persona e sentenziava: in altri l'esame era affidato ai maggiori funzionari, assistiti da *consiliari* e *causidici:* ma non vi era alcuna analogia fra Curia imperiale e tribunali ordinari, anche perchè in quella non si osservava il formalismo processuale, ma prevaleva l'equità.

Tali ordinamenti durarono nell' Italia longob. fino al sec. XI. Solo essendo divenute ereditarie le cariche di conte, le funzioni giudiziarie furono esercitate da rappresentanti di questo (*vicecomites*); e dove i poteri erano passati al vescovo, la giustizia era amministrata dal suo avvocato, dal suo messo, che aveva spesso la competenza del conte palatino, funzionario questo che sopravvisse alle vicende politiche, e che doveva essere il contrappeso alla soverchiante e pericolosa potestà episcopale, e protezione per le popolazioni libere che il feudo minacciava assorbire o sulle quali tentava di estendersi la giurisdizione patrimoniale amministrata dal proprietario delle grandi *villae* o *curtes* (2).

761. Si è accennato ai larghi privilegi e diritti che nel Regno franco conseguivano le chiese e i *seniores* che ottenevano carte di immunità (§ 205). Si disputa se gli *immunisti* erano anche investiti della giurisdizione patrimoniale, ossia del diritto di giudicare le cause dei loro dipendenti e residenti nei territori immuni (3). È molto verosimile che l'immunità non abbia compreso la cessione di tal diritto, e che il privilegio concesso riguardasse: 1° il divieto ai conti di entrare nei luoghi immuni col loro seguito e lì soggiornare a talento col pretesto di tenere le assisie giudiziarie; 2° il diritto dell'immunista di condurre o rappresentare al tribunale pubblico i suoi dipendenti citati e di farli difendere dall'*advocatus*. Gli effetti dell'immunità, sebbene non ben determinati, non furono, nell'ep. franca, tali da spezzare l'unità amministrativa e giudiziaria. Probabilmente nelle grandi Signorìe ecclesiastiche, gli abbati furono investiti delle funzioni permanenti dei conti, ma la giustizia era sempre regia. Soltanto in pieno feudalismo, i diritti di giustizia furono alienati e il signore esercitava il *merum et mixtum imperium* e il *bannum sanguinis* come un suo diritto trasmissibile col feudo.

762. Nei territorii bizantini il potere militare era anche il giudiziario. A **Venezia** la giustizia, dal sec. IX al XII, era amministrata dalla *Curia ducale*, presieduta dal Doge, con giudici eletti e con *adstantes*, come nel tribunale longobardo-franco. Nelle città venete sedevano ufficiali minori, vice-dogi, legati, gastaldi, giudici. Dopo il sec. XII diminuì

(1) Elenco per Italia fino al 1150 fatto da HÜBNER, in *ZRG.*, XII e XIV, 1892.

(2) SALVIOLI, *Giurisd. spec.*, I, pag. 164; II, *Storia dell'immun*, 127-149, 175-323.

(3) Non sarebbe giurisdizione la *disciplina* che ogni proprietario e in maggior sfera l'immunista aveva sopra i servi. Se un reato era commesso nel territorio immune, il colpevole doveva essere consegnato al tribunale ordinario e il conte non poteva entrare per catturarlo. La giurisdizione patrimoniale si confonde colla feudale, ed è nell'ep. feudale che nelle vaste Signorìe feudali si forma un *ius curiae* che aveva forza di legge. Ma in Italia ebbe poco tempo di affermarsi, poichè nell'Italia alta e centrale i Comuni, nella merid. Federico II, ostacolarono la pretesa dei feudatari a giudicare le cause dei loro dipendenti e tollerarono appena la decisione delle cause minori.

l'attività giudiziaria del Doge, si istituirono nuove Curie, il *minor consiglio*, i giudici dell'*esaminador*, del *piovego*, i giudici di petizione, del mobile, del contrabbando, ecc. Nell'**Istria,** a **Roma** e nei territori costituenti il Patrimonio di S. Pietro la giustizia era amministrata da *iudices ordinarii* o *palatini* assistiti da *iudices dativi* affini agli scabini (1). Nel **Napoletano** da *iudices* nominati dal duca. In **Sardegna** dagli stessi *giudici* coadiuvati da un *auditorium* composto di *sabios* (§§ 75 e 764).

CAPO II.

ORDINAMENTI GIUDIZIARI DOPO IL 1200 (*).

763. Al tempo dei Comuni la giurisdizione civile e criminale era nelle mani dei consoli e podestà, che la delegavano a giudici speciali (con appello alla concione del popolo) — dal che ebbero origine i molteplici tribunali, che si spartivano la trattazione degli affari, nel medio evo e nei tempi moderni fin quasi a noi. Si moltiplicarono allora i fôri, i gradi degli appelli, le giurisdizioni civili, penali, commerciali, marittime, ecclesiastiche, per le cause maggiori e le minori, pei reati e le contravvenzioni, pei forestieri, per gli artefici, pei nobili, pei contadini; e secondo la materia si avevano giudici per le vendite, le locazioni, il commercio delle derrate (giudici di grascia), le gabelle, gli ornamenti delle donne, l'eresia e via dicendo. L'Imperatore poi, il quale soltanto aveva delegato i suoi poteri, avrebbe potuto ovunque tenere le sue assisie, e direttamente quando scendeva in Italia o per mezzo del suo vicario, egli poteva avocare a sè e risolvere tutte le cause (2). Tutti i giudici scaduti d'ufficio erano sottoposti a solenne

(*) **Bibliografia.** — MURATORI, diss. 46; SCLOPIS, PERTILE, VI: FICKER, MANDELLI, *Comune di Vercelli*, II; CAMPORI, *Governo e Comune in Modena*, 1864; RATTI, *Giurisd. nei diversi Stati italiani dalla fine del sec. XVIII*, 1887; DIONISOTTI, *Storia della magistr. piemon.*, 2 vol., 1881-1887. Per Napoli: TOPPI, 1655; GIANNONE, GRIMALDI, *Storia delle leggi e magistrati del regno di Napoli*, 12 vol., 1731; PECCHIA, *Storia della M. Curia*. Per la Sicilia: ROCCHETTI, *Ordini dei giud. cir.*, 1803; GREGORIO, MASTRILLO, *De magistr.*, 1667; LAMANTIA; VERDIRAME, *Istituzioni sociali e politiche d. Sicilia orientale nei sec. XVI, XVII e XVIII*, 1906; GENUARDI, *Ordinam. giudiziario in Sicilia sotto la monarchia normanna e sveva*, 1906; BIANCHINI; LAUDANI, 1909. Per Roma, v. MORONI, *Dizion. ecclus.*, e le storie dello Stato pontificio di GREGOROVIUS, REUMONT, GRISAR, 1898. Per il Veneto: CONTARINI, 1650; GIANOTTI, BESTA, FERRARI, *Ordinam. giudiz. a Padova negli ultimi secoli della Rep. veneta: Miscellanea di storia veneta*, VII, 1914; ROBERTI, *Magistrature venete*, 3 vol., 1907-1916. Per Genova: CANALE. Per Milano: VERRI; CRESPI, *Senato di Milano*, 1898. Per la Sardegna: MANNO; SATTA-BRANCA; ZIROLIA, BESTA, cit. a § 75.

(1) HEGEL, *Storia d. Costituz. dei Municipii italiani*, 544; HARTMANN, DIEHL, cit. a § 181, e MAYER, *Italien. Verfass.*, II. Per l'Istria v. BENUSSI, *Nel medio evo: Pagine di storia istriana*, 704, 1897.

(2) FICKER, *Forschungen*, III, 535.

sindacato (mantenuto anche nelle Costit. moden. 1771), e restavano per 2 o 3 mesi esposti a qualsiasi reclamo, e rispondevano colla persona e sui beni. Col formarsi delle signorìe la giustizia fu impartita da giudici nominati dal signore assistito da *consiliarii* (1), e continuarono ad esistere gli innumerevoli tribunali, che non furono generalmente nemmeno molestati dalle dominazioni straniere; soltanto la giustizia era data nel nome dei nuovi signori. Come al tempo dei Comuni non vi era più partecipazione del popolo o di scabini all'amministrazione della giustizia, e il giudice, per lo più unico, che dirigeva il procedimento, formulava la sentenza e la rendeva esecutoria. Le due funzioni si erano riunite.

Negli Stati che si formarono dopo il sec. XVI, trovasi anzitutto accentuato, da parte dei sovrani, il sistema di accentrare l'amministrazione della giustizia, dove abolendo le giurisdizioni feudali e signoriali, dove limitandone la competenza, e stabilendo non esservi che una giurisdizione, quella emanante dal re, duca o principe suddivisa in moltissimi tribunali di varia competenza secondo le persone e le materie. Solo il fôro ecclesiastico scampò e durò fin quasi ai giorni nostri. Però non si ebbe regolare divisione dei poteri, e l'autorità politica fu spesso confusa colla giudiziaria, e inoltre si ebbero troppi fôri, troppe esenzioni che erano il prodotto delle diseguaglianze e dei privilegi dominanti in quelle società.

764. La molteplicità delle giurisdizioni, mezzo di degenerazione della giustizia, è significante nell'epoca comunale e sotto le monarchie. La giustizia sfuggiva attraverso ai tanti organi che si disputavano le competenze senza limiti bene tracciati, senza nulla dire del potere che aveva il sovrano di avocare le cause ai giudici della *Sacra regia Coscienza* (Sicilia) e di istituire tribunali speciali di eccezione o *Giunte di Stato,* di delegare le cause a qualunque giudice (Pram. napol., 1616).

In **Piemonte** la suprema autorità stava nel Senato (a Torino, Chambéry, Nizza). I giudici ordinari avevan la prima cognizione delle cause; degli appelli e delle feudali decidevano i prefetti. Nel 1460 fu istituito il Conservatore generale della giustizia per udire i reclami contro i giudici, una specie di Cassazione (§ 768). In **Lombardia** si cominciava col giudice compromesso o arbitro, poi col giudice primario e si finiva ai Senati di Milano e Mantova, che erano i tribunali supremi. Tribunali di appello furono istituiti da Giuseppe II e poi dal Governo francese. A **Modena** si aveva il giudice pedaneo, il giudice consultore, e il maggior tribunale (1771) dicevasi Supremo Consiglio di Giustizia. In **Toscana** la suprema istanza sedeva nelle Ruote e nella Magnifica Pratica e Consulta. A **Venezia** il Collegio dei Savi rappresentava il tribunale inferiore, ma vi erano tanti *savi* quante erano le tante magistrature (savio del proprio, del forestiero, ecc.). In appello si andava ai Sette Savi (1501) o al Consiglio delle Quarantie.

A **Roma** supremo magistrato era (sec. XIV e XV) l'*unicus senator* che restava in carica 6 mesi ed era forestiero: assistito da 4 giudici laureati in legge, pure forestieri: oltre il *index appellationum*. Più tardi si contavano 23 giurisdizioni. La più celebre era la *Rota romana* (§ 160) e la Segnatura i cui atti erano controfirmati dal Papa. Nelle provincie vi erano tribunali di appello.

In **Sardegna** primo magistrato era il *giudice*, ossia il capo del territorio o *giudicato* in cui ripartivasi l'Isola. Il giudicato dividevasi in *curatorie* e queste in *majorie*

---

(1) CHECCHINI, *I consiliarii nella storia d. proced.; Istituto veneto,* 1909. In uso anche in Sicilia v. GENUARDI, 62. — Al tempo dei Comuni i giudici non potevano essere del luogo e il Podestà straniero conduceva seco i suoi giudici: v. § 239.

de iscolca con speciali ufficiali. I *majores de portu* avevano competenza commerciale. I giudici assistiti da *iuratos* sedevano in collegi detti *corone*, e vi era fra queste una certa gerarchia, onde le *corone di luogo* e quelle di *settimana de berruda*. Vi era una *corona* di appello. Più tardi il supremo tribunale si disse Corona compita, poi Reale Udienza nel sec. XVI. Il Regio Consiglio aveva funzioni amministrative (1).

Nell'**Italia meridionale** e in **Sicilia** dove Ruggero trasportò la costituzione giudiziaria carolingia, dando istituzioni che per la comune origine molto si avvicinano alle anglo-normanne, sotto i Normanni unica fonte di giurisdizione era il re, il cui supremo tribunale dicevasi *Magna Curia* composta dei sette grandi ufficiali della Corona; i giudici locali dicevansi *baiuli* o balì, stratigoti pei Greci; erano nominati dal re e da essi appellavasi alla Curia del Gran Giustiziere (2). Ogni provincia aveva il suo giustiziere, con funzioni analoghe a quelle dei *missi dominici* (BRUNNECK). Assistevano i *iudices civitatis* alcuni *boni homines* o *iurati*, che però formavano una giurìa o uno scabinato. Anche i Camerarii avevan giurisdizione. Vi eran tribunali per i Latini, per gli Arabi e pei Greci. Sotto gli Angioini risorsero le giustizie feudali e i *baiuli* furono nominati dai baroni. Gli Aragonesi crearono la *Gran Corte della Vicaria*, tribunale da cui appellavasi al Sacro Regio Consiglio, diviso in ruote od aule; e accanto a questo i Vicerè posero un Consiglio collaterale che giudicava straordinariamente, e poteva anche derogare al rigore delle leggi. Filippo II diede forma stabile alla Corte della Sacra regia Coscienza col titolo di Concistoro della S. R. C. Dopo fu istituita la Gran Corte delle cause delegate per le cause decise dalla Gran Corte e dal Tribunale di Monarchia o Apostolica Legazia. Sotto i Borboni si aveva: la R. Camera di S. Chiara, istituita nel 1735 con attribuzioni consultive sugli affari di Stato, di Chiesa e di giustizia, sui conflitti di giurisdizione, sulla censura della stampa, l'alienazione dei beni feudali, il *recipiatur* delle carte provenienti dall'estero, con competenza in appello sulle cause criminali; — il Sacro R. Consiglio, tribunale di appello sulle sentenze di Vicaria e di prima e ultima istanza nelle cause civili superiori a 500 ducati; — la R. Camera della Sommaria pel contenzioso amministrativo; — la G. Corte della Vicaria — il Supremo Tribunale di Commercio; l'Ammiragliato per le cause degli uomini di mare, la Giunta di Stato, la Curia del Cappellano maggiore per le cause dei chierici, l'Udienza di Guerra per le cause dei militari, il Magistrato della quiete e buona disciplina di Napoli, il tribunale di Casa reale, quello dell'Arte della lana e della seta, della Salute, dei pesi e misure, dei *Siti reali*, quello di Foggia per le cause del Tavoliere, cioè della *Dogana di Puglia* per le cause dei pastori che svernavano in Puglia coi greggi nei regii pascoli, per le cause coi padroni delle pecore o per le risse fra loro (3): la deputazione contro il Trib. del Sacro Officio (1746), ecc. Sotto Carlo III vi erano 96 giurisdizioni (4), oltre le Giunte di Stato (5). In Sicilia pure *Magna Curia* e *baiuli*, poi a Palermo la Gran Corte, il Concistoro, la Corte del Patrimonio, ecc.

Queste magistrature eran in tutte le regioni mal reclutate, esposte all'arbitrio del sovrano (§ 136) mancando la separazione dei poteri. Spesso il loro compenso eran le *sportule* cioè il 2 o 3 % dell'importo della causa e i doni delle parti *pro esculento et poculento* da consumarsi in 3 o 5 giorni (6); tuttavia non resero sempre servigi, e seppero essere dotte, coscienti dei loro doveri e anche fiere (specie in Piemonte) delle loro tradizioni e privilegi.

765. (FORO ECCLESIASTICO) (*). Gli imperatori cristiani dopo di aver concesso ai vescovi competenza nelle *causae mere ecclesiasticae*,

(1) BESTA, *Sardegna feudale*, I, 95; TUCCI, *Organismo giudiz. sardo*, 1917.

(2) Di origine normanna STUBBS, I, 391; MAYER, II, 408.

(3) Sulla Dog. di Puglia, v. CODA 1698, STEFANO 1731, GRANA, 1770, DE DOMINICIS, 1781.

(4) L'elenco è in TRINCHERA, *Arch. di Stato di Napoli*.

(5) TRIFONE, *Giunte di Stato a Napoli nel sec. XVIII*, 1909.

(6) A Napoli e Sicilia i litiganti pagavano ai giudici le *candele* consumate per esaminare di notte le loro cause; *Capit. di Ferdinando*, c. 12, 1507.

(*) **Bibliografia.** — SALVIOLI e SICILIANO, SOHM e THOMASSINUS, cit. § 373; LAUDICINA, 1843, per Sicilia; NEGRONI, 1843, per Piemonte; MOLITOR, *Kanon. Gerichts-*

avevano riconosciuto ai loro arbitrati efficacia di sentenza (1). Nelle monarchie barbariche i vescovi esercitarono facilmente la funzione di amichevoli compositori; ma soltanto sotto i Carolingi, per la stretta unione fra Chiesa e Stato e anche per opera delle false collezioni canoniche (§ 47) ebbero competenza nelle cause civili e criminali dei chierici (monaci e monache). Poi pel Conc. di Trento nelle matrimoniali, testamentarie (2), in quelle di benefizi, patronato, sepolture, decime, legati pii, di giuramento, in quelle dei poveri, orfani, vedove, e di quanti hanno denegata giustizia al tribunale laico. Quanti vestivan abito clericale, potevan invocare il fôro eccles. e sottrarsi all'ordinario. Ma ancora pretendevasi che le azioni derivanti da contratti colla clausola *in forma Camerae apostolicae* fossero esecutive innanzi a quel tribunale: al che si opposero le leggi civili (Piemonte, 1582) anche se vi era giuramento. Il vescovo istruiva, sentenziava, condannava, carcerava (3): ma nelle pene corporali rimettevasi il reo al braccio secolare. — Il fôro eccl. subì le vicende delle relazioni fra Stato e Chiesa. Non tutti i Comuni lo tollerarono sempre e volentieri. Si consolidò nel sec. XVI.

Nel **Napoletano** e in **Sicilia** ve lo stabilì Federico II con larga competenza, ma nello stesso tempo puniva colla confisca chi laico o chierico indebitamente vi adiva. Gli Angioini lo favorirono e ad esso deferivano anche i reati di usura, adulterio, bigamia, incesto, concubinato, bestemmia, decime, sponsali, ecc. (4). Nel **Piemonte** la monarchia fu ossequente verso tale immunità, riconosciuta negli Statuti di Amedeo VIII, 1430, ristabilita almeno per le cause dei chierici dopo il 1815. Parimenti in **Sardegna** ebbe pieno vigore finchè non fu, come pel Piemonte, regolata dai concordati. **Venezia** fu ostile ed ebbe per ciò non poche controversie colla Curia romana.

Solo nel corso del 1700 il fôro ecclesiastico subì ovunque restrizioni: a Napoli gli sottrassero le cause cambiarie, le azioni reali e debitorie, quelle per bigamia 1739, per sponsali 1780, per adulterio, concubinato,

---

verfahren gegen Kleriker, 1856; MÜNCHEN, *Id.*, 1874; LOENING, *Gesch. d. deutsche KR.*, I, 252; II, 448; HINSCHIUS, IV, 788, 843; V, 303, 373; VI: VERNZ, *Ius decret.*, VI; SAGMÜLLER, II, 213; NISSL, *Gerichtsstand des Klerus in frank. R.*, 1886. — DURANTIS, *Speculum;* GIBALINUS, *De sacra iurisd.*, 1655; ALTESERRA, 1703; CARLEVARIUS, *De iudiciis;* SCACCIA, *Id.;* AB ECCLESIA, *Praxis iudic.* — Sull'antica e nuova letteratura relativa ai giudizii ecclesiastici, v. SCHULTE, *Gesch. d. literat. u. Quellen*, I, 233; III, 2, 372, 308.

(1) Sull'*episcopalis audientia*, DE FRANCISCI, *Ann. d. Fac. giur. Perugia*, 1919.

(2) *Omnis causa pia spectat ad ecclesiam.* Anche la dote negli St. pontif. ERCOLE, *RISG.*, XLV, 66. Le matrimoniali in Sicilia fino dal tempo dei Normanni.

(3) ZDEKAUER, *Stat. crimin. eccl. a Siena; Bollet. senese*, 1900.

(4) GALLO, *Cod. eccles. siculo;* GIARRIZZO, *Codex siculus*, I, 1779; SCADUTO, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, § 23, 1887. — Le cause in appello dal fôro eccles. dovevansi portare a Roma: a diminuire il disagio, papa Urbano II, 1088, istituì per Sicilia la Legazia Apostolica; altro tribun. fu istituito per Sardegna, 1459. Contro le sentenze eccles. era ammesso in Piemonte l'appello *ab abusu* sull'esempio franc.; v. HINSCHIUS, VI, CAGNAC, *De l'appel comme d'abus*, 1906; WODTKE, *Der « recours pour exces. »*, 1912.

stupro, lenocinio, coabitazione di promessi sposi. I vescovi potevano agire, ma come delegati regii (1740), senza imporre pene corporali. Nel 1771 in Sicilia ebbe solo competenza per le azioni personali contro i chierici. A Napoli fu abolito dai Francesi, 1808; in Sicilia dalle Costit. 1812, 1848: e nemmeno risorse pel Concordato 1818 (1). — In **Toscana** Leopoldo II, 1784, restrinse il fôro eccles. alle cause fra chierici, alle matrimoniali circa l'esistenza del vincolo, ma gli sottrasse le criminali dei chierici. — In Piemonte, 1841, gli eccles. furono pei crimini giudicati o da tribunali misti o dalla Corte di appello. Con l. 9 aprile 1850 anche le loro cause civili furono sottoposte alla giurisdizione ordinaria, legge estesa alle provincie annesse, 1859, 1860, 1870: però a Modena e Parma già i Governi estensi e lorenesi avevano le cause di usura, ratto, legati *ad pias causas* avocate al fòro civile.

766. (Curie feudali). — Nell'epoca feudale il potere giudiziario era frazionato fra i tribunali pubblici, gli ecclesiastici e quelli dei signori feudali. La giustizia era una prerogativa del feudo, per cui il titolare di esso aveva il diritto di giudicare i residenti nel territorio feudale. Tutti però non avevano eguale competenza, e si distingueva l'*alta* e la *bassa giustizia*, il *ius sanguinis* o il *merum et mixtum imperium* dalla facoltà di giudicare le cause minori. Vi era ancora un'altra giustizia non risultante dall'autorità pubblica, ma da contratti o relazioni di diritto privato, e questa era feudale o patrimoniale. Per la 1ª il vassallo, in virtù dell'omaggio, sottomettevasi alla giurisdizione del suo signore: e allora era giudicato dai suoi pari. Per la 2ª il signore aveva giurisdizione sopra i suoi dipendenti, residenti anche nelle sue proprietà (cioè beni non feudali), ma pure incorporati nella signoria feudale: questa 2ª però in Italia non ebbe che sporadiche manifestazioni (2), e non era conseguenza delle norme feudali. Il giudizio dei pari era un diritto dei vassalli. I dipendenti erano giudicati dal signore o da un suo messo. Per denegata giustizia potevano i vassalli ricorrere alla Curia regia. Nell'Alta Italia, coll'avvento del Comune, le giustizie feudali furono di molto ridotte: tuttavia vi eran feudi con giurisdizione nel Friuli sec. XVII, nel Trentino 1817, nel Novarese e a Vigevano 1756 (3). Nell'**Italia merid.** e **Sicilia** i feudatari ebbero dai Normanni solo la bassa giustizia, e contro gli abusi per esercitare l'alta reagì Federico II. Alfonso I, 1442, concesse o alienò anche l'esercizio dell'alta, e Carlo V, 1536, la riconobbe a chi l'aveva per privilegio o per prescrizione. I feudisti dicevano essere il mero e misto impero inerente al feudo: ma in seguito i re se l'attribuirono come loro esclu-

(1) Nel 1857 fu stabilito che le cause criminali degli ecclesiastici si trattassero a porte chiuse.
(2) Salvioli, *Giurisdiz. spec. nella storia del dir. ital.*, I e II, 1884-1889.
(3) Sartori, *Storia e legislaz. dei feudi nel Lombardo-Veneto*, 150, 1857.

sivo diritto, cosicchè i baroni, dove l'ebbero, l'esercitarono come delegati e mandatari: e tenevano anche carceri (1), e finì sotto Carlo III. Più gelosi furono i Papi, che non ammisero tribunali feudali. In Sardegna fino al 1827 i nobili (come i laureati in legge e medicina) godevano i privilegi dello *stamento militare*, cioè con esenzione dai tribunali ordinari: e la giurisdizione feudale civile e criminale fu abolita da Carlo Alberto, 21 maggio 1836, mentre in Piemonte era stata abolita da Vittorio Amedeo II, 1670.

Dal giudizio dei *pari* deriva il privilegio delle *Corti di giustizia* pei membri delle Alte Camere, del Senato, ecc.

767. (FÔRO MERCANTILE) (*). Fin dal sec. XIII giudici scelti nel seno delle corporazioni mercantili avevan competenza disciplinare sui soci, la quale in seguito si estese alla decisione delle questioni fra industriali, discepoli e fattori, ed infine nel sec. XIV divenne competenza nelle cause nascenti dall'esercizio della mercatura (patti fra mercanti e operai, fra soci per scritture di libri, fra padroni e discepoli, questioni di fallimento, contro i *cessantes* e i *fugitivi*, concessione di lettere di rappresaglie, giudizio sulla falsità dei documenti, costituzioni di società, ecc.), cause tutte decise più sotto l'ispirazione dell'equità che degli *apices iuris*. Le Arti di una città si accordavan per formare una magistratura unica che provvedesse alla protezione del traffico nell'interno e all'estero, mercè sollecite procedure e sistemi probatorii meno rigidi in confronto dell'ordinario processo, con poteri riconosciuti e sanzionati dal Comune. A questa *Curia Mercatorum* potevan tutti ricorrere, essendo competente in tutte le cause *quae mercantiae sapiunt*. Ma non eran paghi gli iscritti alle Arti e pretendevan spesso andar oltre, giudicare le criminali, e nel corso del sec. XIV la competenza dei Consoli de' mercanti o Ufficiali della mercatura si allargò, frazionandosi in varie magistrature (2), creando confusione, e per tanta esorbitanza suscitando conflitti coi tribunali ordinari, talchè nella stessa epoca comunale i Governi, gelosi di loro prerogative giurisdizionali, ne limitarono la competenza alle sole controversie fra gli iscritti all'Arte o a quelle promosse contro essi da estranei per affari relativi all'Arte. Con tale carattere le Curie mercantili divennero

---

(1) WINSPEARE, *Abusi;* SANTAMARIA, *Feudi e loro storia nell'Italia merid.*, 37, 1881.

(2) Come a Venezia: Savii della mercanzia, Capo di Piazza, Provveditori ai banchi; a Siena: Consoli dei cambiatori, dei setaioli, ecc. Oltre gli ufficiali della Grascia od abbondanza. Napoli aveva la Delegazione dei cambi per le cause cambiarie.

(*) **Bibliografia.** — LATTES, *Dir. comm. nelle città ital.*, 1884; GOLDSCHMIDT, op. cit. § 15; BENSA, *Giurisd. mercantile a Genova*, *AG.*, XXVII, 1881; MOREL, *Jurisdict. commerc. au m. â.*, 1897; HUVELIN, *Essai hist. sur le droit des marchés et foires*, 1897; SALLES, *Institution des consulats, origine, dével. au m. â.*, 1898; BONOLIS, *Giurisd. d. mercanzia in Firenze nel sec. XV*, 1901; PITZORNO, *Consolati venez. di Sardegna : N. Arch. veneto*, 1906.

speciale organo di Stato pel ceto commerciante nel sec. XVII, finchè nel XVIII cessarono di essere tribunali pei commercianti per divenire tribunali per gli affari di commercio. Questa riforma fu istaurata a Napoli e Palermo 1739 e poi seguìta negli altri Stati (1).

Le cause marittime erano trattate davanti ai *Consoli del mare* o dell'*Arte del mare* fin dal sec. XIII (2). Venezia aveva i *Savii del mare;* Firenze i *Dieci del mare;* Genova l'*Ufficio di Gazeria*, più tardi i *Conservatori del mare;* Napoli il *Tribunale dell'Ammirante* (3), i *giudici protontini* e poi il *portulano.*

La giurisdizione consolare all'estero ha origini italiane, e fin dal sec. XI i Veneziani primi, poi Pisani e Genovesi ottennero che nelle loro colonie fondate in Oriente (e anche in Sardegna) i consoli avessero giurisdizione nelle cause commerciali, civili e criminali dei loro concittadini, giudicati secondo la legge patria (4), concessioni prima a tempo, poi ordinarie, al punto che p. es. gli Amalfitani dicevano: « *si tres tantum fuerint, unus ipsorum potest esse iudex reliquorum duorum litigantium* ».

Per le fiere si istituivano giudici, che usavano procedura sommaria e bonaria, con sentenza di esecuzione immediata, con maggiori pene ai reati commessi in fiera, con privilegi ai crediti di fiera.

Anche i monetieri avevano il loro fôro (5): e l'avevano i lavoranti delle miniere; gli Ebrei (o davanti al Vescovo o al Rabbino o godevano speciali privilegi) (6), gli studenti e i professori delle università (davanti al rettore), i nobili, quelli investiti di Ordini cavallereschi (davanti ai loro pari), i militari (fin dal sec. XIV), i pubblici funzionari, i domestici (all' Ufficio dei sindacatori o dell'abbondanza), gli operai (presso le corporazioni). Vi erano tribunali per le contravvenzioni forestali, venatorie, fluviali; vi era un fôro per le cause del fisco (7).

Tanta molteplicità di fôri rendeva impossibile un regolare corso di giustizia. Ogni tribunale poteva respingere le domande o altre avocarne a sè. Gli attori erano sballottati dall'una all'altra curia: i convenuti trovavano il mezzo di prolungare almeno i giudizi. Un ser-

---

(1) LATTES, pag. 242; LASTIG, *Entwick. u. Quellen d. Handelsrechts*, 138, 1877.

(2) Ufficio di Gazeria a Genova dal 1313 al 1528. — PARDESSUS, *Collect. des lois marit.*, IV, 541; CANALE, *Storia di Genova, del suo commercio*, ecc., 4 vol., 1858-1864.

(3) TUTINUS; GENTILE, *Tribun. d. Ammiragliato*, 1910; PERRONE, *Supremo magistrato del commercio*, Napoli 1916.

(4) MÜLLER, *Doc. s. relaz. d. Città toscane coll'Oriente fino al* 1531, pag. 40, 1879; DAVIDSOHN, *Forschungen*, II, 296; PROMIS, *Statuti d. colonia genov. in Pera; Miscell. di storia italiana*, XI, 1870.

(5) SALVIOLI, *Diritto monet.* nell'*Encicl. giur. ital.*, voce *Moneta*, c. XIII.

(6) ROBERTI, *Privilegi forensi degli Ebrei in Ferrara; Accad. di Padova*, XXIII, 1907; LIONTI, *Magistrat. d. Ebrei di Sicilia; Arch. stor. siciliano*, IX. A Firenze, per L. Gismondina 1478 eran giudicati dagli Otto di balìa: le matrim. dal Rabbino.

(7) MANTUA, *De privilegiis milit.*, *TUJ.*, XVI; *De fisco et eius privilegiis*, *Id.*, XII. — Pel fôro degli studenti, v. SAVIGNY, I, 564, 605, 618, 625. Si è già detto come in Sardegna fino 1827 i laureati in legge e medicina godessero i privilegi dello *stamento* militare, quindi fossero esenti dalla giurisdizione ordinaria.

vente di chiesa, perchè tonsurato, sfuggiva al tribunale ordinario: un laico poteva cedere le sue azioni a un chierico per farle giudicare al fôro eccles. (vietato in Piemonte 1379, 1462). L'unità della giustizia e l'eguaglianza di tutti davanti alla legge sono due grandi conquiste del diritto pubblico moderno.

768. La **Giurìa** moderna trova le sue origini nella *inquisitio per veraces testes*, modo di prova privilegiata usato dai Franchi per le cause del fisco, delle chiese ed altre speciali, e consistente nell'interrogare sotto giuramento uomini del luogo, veraci e di buona fama, i quali non potevan rifiutarsi a deporre su quello che sapevano e davano il loro parere in ordine al fatto controverso (1). Questa procedura d'inchiesta consistente in domande e risposte, contraria ai modi probatorii formalisti antichi, aveva luogo là dove la persecuzione dei reati avveniva non dall'offeso, ma o per azione popolare o *ex officio*. I giurati attestavano che nel loro distretto vi erano delinquenti e raccoglievano le accuse dalla voce pubblica. Tale mezzo d'inquisizione trovasi praticato nelle città italiane già dal sec. XIII; per es., a Ivrea vi erano tre eletti per parrocchia che dichiaravano chi era ladro od *homo malae famae*, a cui imponevano la *cautio de non offendendo*. E continuò per tutta l'epoca comunale. Ma questi giurati non prendevan parte al giudizio, che era funzione delle regolari magistrature. Invece in Normandia e in Inghilterra fin dal sec. XII essi erano i giudici della prova. A questa specifica loro attribuzione si congiunge la *giurìa* moderna che accolta in Francia, 1790, per le materie criminali, passò nel Piemonte, 1848, pei reati di stampa, poi, 1849, anche pei reati comuni. La *giurìa* non fu da Napoleone I, per consiglio di Romagnosi, estesa alla Repubblica Cisalpina. Cosicchè fu novità la sua introduzione in Italia nel 1861 per l'Emilia e Romagna, 1862 Lombardia e Due Sicilie, 1866 Toscana, 1871 Veneto e Roma.

CAPO III.

ISTITUZIONI PROCESSUALI NEL PERIODO GERMANICO.

769. Nei territori occupati dai Longobardi il procedimento romano non tutto scomparve, ma si corruppe per la sovrapposizione di idee e

(1) BRUNNER, *Entstehung der Schwurgerichte*, 1872; *Herkunft d. Schöffen*, nelle sue *Forschungen*, 1894; E. MAYER, *Geschworengericht u. Inquisitionprozess*, 1916. Degli antichi: BIENER 392, 216-313; *Z. f. d. R.*, XI, 57; DAHLMANN, *Z. f. d. R.*, X; GUNDERMANN, 1847; MICHELSEN, 1847; DOMENGEAT, *Revue pratique de droit français*, LV, 1884; BOUCHÈRE, *Revue hist. de droit franç.*, 1862; MEYER, *Istit. giudiz.*, II; PISANELLI, *Istitut. dei giurati*, 1868; NEGRI, 1869.

pratiche diverse e opposte a quelle che l'informavano, di importazione barbarica. Perchè i Germani avevano una loro procedura semplice ed essenzialmente formalista (1), e questa applicarono nei tribunali di Italia dove governarono; procedura che sopravvisse alle loro dominazioni, e della quale non pochi elementi (specie in materia di prove) perchè rispondenti alle condizioni culturali dei tempi, penetrarono nelle altre parti della Penisola.

Negli antichi tempi il giudizio presso i Germani era preparato e introdotto per atti privati, che una parte compiva verso l'altra, senza partecipazione delle autorità. Tutto era coazione personale. Chi aveva causa, andava con testimoni all'avversario e l'invitava (*mannire*) a comparire al tribunale fra 7 o 14 notti (il tempo misurandosi a notti). Però se si trattava di reato flagrante, l'autore poteva essere tradotto immediatamente davanti all'assemblea o tribunale, e ucciso se resisteva. Anche l'autorità poteva citare (*bannitio*) e chiunque poteva fare all'assemblea riunita denunzia (*mallatio*) contro altra persona. L'autorità poteva obbligare chicchessia di rendersi mallevadore che un terzo citato al placito vi sarebbe comparso. Era scusato chi per giusto impedimento non compariva (2). — Come ambe le parti si erano presentate alla assemblea che era il tribunale, l'attore (vuolsi con parole sacramentali: SOHM) formulava la sua querela e giurava di essere in buona fede nella domanda e di chiedere il vero e il giusto, invocando Dio (*iustum iudicium Dei*) sulle sue rette intenzioni (3). Anche il convenuto giurava. Entrambi comparivano come pari dinanzi a pari alla cui imparzialità si rimettevano. La domanda dell'attore era una proposta di sentenza per la quale chiedeva l'assenso all'assemblea. Questa ascoltava le ragioni del convenuto che doveva dare le prove della sua innocenza. Alle quali l'assemblea assisteva passivamente, come assisteva davanti alla disputa fra le parti, che avevano illimitata indipendenza per far valere il loro diritto, e il tribunale non aveva libero apprezzamento, il predominio della forma essendo fondamento della procedura germanica, e quindi dovendo esso seguire gli atti compiuti dalle parti e attenersi alle risultanti delle prove formaliste. Il giudizio germanico così riesciva a scopi diversi dal romano (4). Questo decideva il litigio fra le parti, quale delle ragioni era fondata; quello dichiarava se pretesa e difesa erano ammissibili dal punto di vista processuale; esso condannava l'accusato che confessava o che rifiutavasi a provare, assolveva se la materialità delle prove riesciva favorevole alle sue asserzioni (5). L'attore doveva *cum verborum contemplatione coniurare*, e se errava la forma, o esercitava un potere che non poteva giustificare, si esponeva alla stessa pena da cui voleva colpito l'avversario. Nell'osservanza delle forme stava la guarentigia del convenuto (6).

Il procedimento era orale. Le parti si potevano far assistere, ma non rappresentare, salvo alcune eccezioni per vedove e orfani, ecc. (7). Chiese ed ecclesiastici *pro honore et reverentia sacerdotum* erano rappresentati dall'avvocato. Per essere rappre-

---

(1) SIEGEL; BETHMANN-HOLLWEG; THONISSEN; BEAUCHET, citati tutti a § 757; SOHM, *Procéd. de la loi Salique*, 1873; FUSTEL DE COULANGES, *Hist.*, 406-506; PERTILE, VI; GLASSON, III, 390-522; FAUSTIN HÉLIE, *Trattato dell'istr. criminale*, I, pag. 63-221, 1864; OPET, *Gesch. d. Processeinleitungsformen in deut. Rechtsgang*, 1891.

(2) SCHMIDT, *Echte Noth*, 121, 1888.

(3) SALVIOLI, « *Iusiurandum de calumnia* », *nel suo svolg. storico*, 1888.

(4) Si intende nell'epoca imperiale, non nell'antica.

(5) PLANCK, *Recht der Beweisführung n. alt. deut. R.; Z. f. d. R.*, X; *Lehre von Beweisurtheil*, 1848; BAR, *Beweisurtheil d. germ. Proc.*, 1866.

(6) BRUNNER, *Wort und Form im altfranzos. Process*, 1868, e nelle sue *Forschungen*, 1894, trad. nella *Revue critique de législation*, XXI.

(7) LASS, *Anwaltschaft im Zeitalter d. Völkerrechte*, 1891; BRUNNER, *Zulassigkeit d. Anwaltschaft: Z. f. vergl. RW.*, I, e nelle *Forsch.*, 1894; WOLF, *Id.*, VI; SCHUPFER, *Diritto privato dei popoli germanici*, I, pag. 313-342.

sentati, occorreva impedimento legittimo o autorizzazione regia (1). E requisiti di vita proba, di essere *Dei timentes* volevansi per essere avvocati.

770. (Prove) (*). Il sistema delle prove nel diritto germanico era, all'opposto del rom., basato sul principio che il convenuto se negava doveva purificarsi dall'accusa per mezzo del giuramento o del giudizio di Dio. Si aveva così vera inversione della prova e preferenza della prova formale sulla reale. Il diritto di provare era beneficio del convenuto, non onere; egli aveva sempre questo beneficio quando nessuna prova stava contro di lui. All'attore od accusatore incombeva l'*onus probandi* quando il convenuto non poteva difendersi o se ne rimetteva alla giustizia. In diritto germanico non aveva valore il principio romano « *actore non probante reus absolvitur* ». Inoltre, siccome la giustizia germanica, come la romana antica, non imponevasi direttamente alle parti, ma queste dovevano sollecitare l'azione del giudice, accettarne il giudizio, promettere con mallevadori di eseguirlo, ne veniva che anche le prove dipendevano dai giudici, ossia questi stabilivano con sentenza le prove da farsi e da chi, e le pene a chi o avendone l'onere, oppure essendosi per contratto formale obbligato a provare o a pagare, non dava o non riesciva a dare la prova. Da ciò conseguiva ancora che chi voleva provare, non era tenuto a convincere il tribunale della verità dei fatti contraddetti dall'avversario, ma solo a eseguire la forma della prova ordinata dal giudice; e allora la sua affermazione era come vera. Il tribunale non faceva apprezzamenti sulle ragioni addotte, ma valutava le prove secondo regole fisse, vincolanti la convinzione individuale dei giudici, che riguardavano non solo le ragioni probatorie messe avanti, ma i mezzi stessi; e queste regole stabilivano essere unilaterale l'introduzione della prova, escludevano le controprove, mettevano in seconda linea le testimonianze, e davano ragione a chi era riescito nella prova ordinatagli. Si riteneva che chi vinceva il duello, avesse verosimilmente ragione, nessun riguardo avendosi al soggetto da cui partiva la prova. Insomma, il giudizio non facevasi sul merito della causa, ma sull'esito delle *prove formali*. L'apprezzamento morale del giudice non richiedevasi, nè contavasi, sopraffatto come era dalla coazione della forma. Nulla era lasciato al criterio del

(1) Battaglia, *La difesa nei giudizi in Italia sotto la dominazione dei Longobardi*; *Circolo giuridico*, XXXI, 1890; *La difesa nei giudizi sotto la monarchia dei Franchi*, nella *Riv. di storia e filosofia del dir.*, I, 1889; Brandileone, in *Studi di st. e dir.*, X, 1889.

(*) **Bibliografia.** — Siegel, Sachsse, *Beweisverf. nach deut. R.*, 1855; Bar, Planck, Albrecht, *Doctr. de probat. sec. ius germ.*, 1825; Hofmann, *Z. f. d. R.*, IX; Zorn, *Beweisverfahren der Longob.*, 1872; Kries, *Beweis im Strafrecht*, 1878; Lea, *Superstition and force*, 1866; Lehmann, *Aberglaube und Zauberei*, 1898; Declareuil, *Preuves judiciaires dans le droit franc du V au VIII s.*, *NRH.*, 1897, 1898; Brunner, cit. § 768; Beyerle, *Beweisverteilung im gerichtlich. Suhnverfahren d. Volksrechte*, 1913.

giudice, ma tutto era sottoposto a norme che dovevansi osservare, perchè una prova valesse. Questo sistema di prove irrazionale, inconseguente, arbitrario portarono i Germani in Italia.

In queste prove formali invocavasi l'intervento divino: Dio avrebbe punito lo spergiuro. Ecco la grande importanza del **giuramento**, che la parte accusata prestava assieme ad altre persone scelte dalla sua famiglia o gruppo sociale, dette *coniuratores*, *sacramentales*, *aidi;* giuramento di purificazione. Egual significato aveva il *iudicium Dei*, col quale si chiedeva l'intervento celeste in favore di chi aveva ragione, e consisteva nel duello, nella prova dell'acqua bollente, del ferro rovente. Quando i mezzi di prova non bastavano, oppure erano contraddittorii, si faceva appello alla divinità. Tacito notò l'inclinazione dei Germani a consultare i decreti della sorte. Queste superstizioni non finirono quando si convertirono al Cristianesimo; credettero che Dio non potesse lasciare soccombere l'innocenza e celare la verità, e attendevano dalle prove altrettanti miracoli che dovevano manifestare la sua voce. Si credeva che nel duello la coscienza del proprio diritto coll'aiuto divino procurerebbe la vittoria all'innocente, aumentandone le forze e diminuendo quelle dell'avversario, privo del soccorso divino e non avente coscienza tranquilla. Anche secondo le idee cristiane un atto che era una sfida a Dio, non sarebbe riescito bene, e le forze sarebbero venute meno al colpevole nell'atto in cui si sarebbe accinto a battersi. Tale è il concetto, che stava a base delle *ordalie* o *giudizi di Dio*.

I Franchi introdussero ancora un'altra forma di prova, l'*inquisitio per testes et homines veraces*, che fu il principio della *giurìa* (*giurìa di prova*, sec. XII, v. § 768), e che essendo diretta a scoprire la verità reale, rese sussidiari i mezzi di purificazione del convenuto, mutò il concetto e il valore della prova, intesa ormai a convincere il giudice che la moveva, la disciplinava e in essa cercava i criteri della verità reale. Ma fino al 1000 piuttosto che a un logico sistema di prove ricorrevasi alle armi, alla forza materiale, e si affidava la decisione alla destrezza. In ciò doveva trovarsi la giustizia e la difesa del diritto.

771. Il **giuramento** di purificazione coi **congiuratori** (1) si prestava negli antichi tempi davanti alle assemblee, poi nelle chiese; prima sulle armi, poi sulle reliquie. Prima che il convenuto lo prestasse, l'attore doveva giurare *de calumnia* (*viderendum*). I congiuratori erano presi fra i parenti legittimi, fra tutti quelli della agnazione e anche fra i vicini. Potevano essere fino a 72 e quanti più erano tanto maggiore era l'attestazione. Si presentavano secondo un certo ordine, regolato giusta la condizione dell'accusatore e dell'accusato, la natura della questione e la loro condizione personale, il giuramento di un nobile, valendo più di quello di un libero, quello di due nobili, essendo eguale al giuramento di tre liberi e sei aldi: qualche volta si

(1) LOENING, *Reinigungseid*, 1880; MORPURGO, *Sui coniuratores*, *AG.*, 1874: COSACK, *Eideshelfer des Beklagten nach altd. R.;* ZELLER, *Zeugen u. Eideshelfer im deut. R.*, 1898; SCHWERIN, *Altschwed. Eidhilfe; Accad. di Heidelberg*, 1919; ESMEIN. *Ordalies dans l'Égl. gallicaine au IX s.; Rapports de l'École des hautes études*, 1898.

doveva mantenere una proporzione fra il valore della lite e il guidrigildo di tutti i congiuratori. Erano scelti da chi doveva giurare, ma alle volte l'avversario aveva diritto di nominarne la metà o di ricusare alcuni di quelli nominati, e proporne altri. Se l'avversario contro cui si era giurato, ricorreva al giudizio di Dio e vinceva, allora ognuno dei congiuratori si trovava esposto ad una pena, non per falso giuramento, ma per troppa credulità, perchè solo *de credulitate* essi giuravano (Pardessus, Bethmann-H., Sohm, Brunner, *Schwurgerichte*, 49, 59, Morpurgo, Pertile; ma secondo Cosack e Schupfer, *Leg. utin.*, II, 56, anche *de veritate*, della giustezza oggettiva dei fatti). Non davano un giudizio, ma semplicemente attestavano sulla buona fede e veridicità del giurante; il loro giuramento non era in alcuna diretta connessione collo svolgimento della prova, non essendo mezzo probatorio (ROGGE), ma connettevasi all'istituto della vendetta privata ed era conseguenza di legami di famiglia e di solidarietà. Secondo i diritti germanici l'offeso poteva costringere l'offensore a comparire in giudizio per pagare una composizione o per sottomettersi all'ordalia. Se era colpevole, era abbandonato dai compagni, se innocente i parenti dovevano assisterlo. L'accusato presentavasi in giudizio circondato da persone pronte a sottomettersi al giudizio di Dio, invocanti la divinità sulla onestà del loro parente; e quanti più erano, tanto più probabile mostravano la vittoria, se si fosse venuti a conflitto, e quindi la ragione. Come i parenti di preferenza dovevano essere i compagni della faida, che insieme avrebbero combattuto, così dovevano essere i soci nel giurare. Il giuram. con congiur. ha comune cogli altri mezzi di prova il carattere formale. Poichè il congiuratore deve rispondere dello spergiuro delle persone che assiste e può essere in questo caso punito anche con pene corporali, così gli si fa dalle leggi indirettamente l'obbligo di informarsi delle cose su cui giura, prima di comparire davanti al tribunale; è per questa ragione che alcuni scrittori sostennero che egli giurasse *de veritate;* il che non è esatto. Con questo mezzo si raccoglievano prove materiali e morali che fino a quel punto non si avevano. — I parenti che si rifiutavano a essere congiuratori, dovevano manifestare la causa del rifiuto.

772. La più antica delle ordalie è il **duello** (1), usato tanto per le cause civili che per le penali, e specialmente per purgarsi dal sospetto di falso giuramento, per rafforzare un documento e per impugnare la bontà di un giuramento prestato. Da principio era diritto riservato solo ai liberi, ma poi fu permesso a tutti, purchè di pari condizione; gli incapaci alle armi e le donne combattevano per rappresentanti. Negli antichi tempi era il solo mezzo di prova (LOENING), e mezzo principale di prova si mantenne nel dir. longob. (ZORN); ma poi passò in seconda linea e cercossi limitarne l'uso, preferendo ad esso la prova testimoniale. I Franchi invece lo mantennero in vigore; la scuola pavese ne allargò l'uso, e autorizzò l'attore a provocare al duello il convenuto nei casi di omicidio, ingiuria, furto, azioni creditorie, azioni reali, contro le prove processuali addotte. Anche i Romani vi furono sottoposti per certe cause e pel diritto romano-italico vi si ricorreva quando falliva la prova per testimoni. Invece i Longobardi potevan risolvere col duello qualunque controversia e in modo indipendente dalla prova di convinzione. Le Chiese volevan così risolvere tutte le loro cause possessorie (2). Tal mezzo di prova, sebbene condannato dai Papi (3), resistette, perchè protetto dalla legislazione imperiale. Federico II ne limitò l'uso, permettendolo solo ai nobili quando mancavano di prove giudiziarie, e a tutti nel caso di lesa maestà, per l'enormità del delitto, e in quello di assassinio, quando

---

(1) MURATORI, diss. 38, 39; PHILLIPS, *Ordalien; Verm. Schrift.*, I; DAHN, *Gesch. d. germ. Gottesurtheile*, 1857; GAUDENZI, *Campione d'armi*, nel *Dig. ital.*; PATETTA, *Le Ordalie*, 1890; SICILIANO, *Ordalie*, in *Dig. ital.; Le Ordalie nelle « Summae » di Paucapalea, Stefano di Tournai e Ruffino e nel Decreto di Graziano*, nella *Rivista di storia e filos. del diritto*, II, 1900; LAMANTIA, *Ordo iudiciarius*, 1901; FEHR, *Zweikampf*, 1908; COULIN, *Verfall des Offiziellen und Entstehung des privaten Zweikampfes in Frankreich*, 1910; KOHLER, *Zweikampf, Folter und Kreuzeugniss*, Bresl. 1909; *Zweikampf in italien. Stadtrechten; Archiv f. Strafrecht*, 1909.

(2) SALVIOLI, *Giurisd.*, II, 88-91.

(3) HOFMANM, *Stellung d. kath. Kirche zum Zweikampf bis z. Konz. von Trient.; Zeitsch. f. kath. Theol.*, 1898; KÖSTLER, *Id.*, *ZRG.*, XXXIII, 1912.

l'accusatore non poteva completamente stabilire i fatti e per togliere ogni mezzo alla impunità dei reati ignominiosi. Doveva farsi davanti ai tribunali dei *missi* e dei conti palatini (FICKER). Scomparve alla fine del sec. XIII, perchè avversato dai Comuni, come mezzo di prova aristocratico, e per opera della Chiesa e del dir. romano.

Il campione nei primi tempi doveva appartenere alla famiglia di colui per cui combatteva. La sorte designava chi dei parenti doveva combattere. Non furono ammessi i campioni prezzolati (contro SIEGEL) che tardi (sotto Liutpr.). Ai poveri in Sicilia davasi campione a spese pubbliche. Il duello era introdotto con formalità; davanti al tribunale si purificavano le armi, perchè non vi fossero sortilegi. I duellanti avevano il corpo protetto da cuoio e lana; dopo il sec. XII soltanto un guanto portavasi. Usavasi il bastone per gli inferiori, la spada pei nobili. Prima di battersi invocavasi la testimonianza di Dio. Se vi era disparità di forze, facevasi la *coaequatio*. Negli statuti del sec. XIII sono prese precauzioni perchè i campioni non si accordassero coll'avversario per lasciarsi vincere. Se il campione moriva, chi lo aveva mandato doveva ai parenti il guidrigildo. Il perdente era punito col taglio della mano, perchè spergiuro, o con altre pene.

Le prove del fuoco, dell'acqua calda, della fredda, dei vomeri ardenti, del pane e cacio, si compivano alla presenza del sacerdote, che pronunziava gli esorcismi. Furono usate fino al sec. XII; ma sembra che queste mai o di rado siano state praticate in Sicilia (LAMANTIA). La Chiesa introdusse la prova dell'ostia consacrata (usata, per es., da Enrico IV a Canossa); e simili modi di purgarsi usò a lungo nei suoi tribunali (1). La prova *per inquisitionem* (2) consisteva in un'inchiesta che il giudice moveva, raccogliendo dagli uomini del paese e sotto giuramento notizie sul litigio, il che contraddiceva ai modi di prova formalisti dei Franchi. Era privilegio del fisco, poi fu estesa alle chiese, alle vedove, agli orfani, ecc. Questa prova distinguevasi da quella per testi, perchè non era mossa dalle parti, ma dal tribunale, che nell'interesse delle parti interrogava le persone più notevoli del luogo, presumendole informate.

La prova per **testimoni** ebbe nel diritto germanico antico importanza secondaria. I testimoni non erano in principio mezzi di prova per sè stanti, ma mezzi per arrivare alla prova; facevan parte di una procedura preparatoria, sulle basi e risultanze della quale il tribunale riconosceva a una parte il diritto di affermare con congiuratori la propria asserzione (Sohm: contro Brunner e Zorn). La prova per testi poteva sempre impugnarsi con un giudizio di Dio. Tuttavia la necessità di avere testimoni per ogni atto, chiamati a deporre *de credulitate*, aprì le porte ai peggiori inconvenienti, e lo spergiuro fu comunissimo. Dai Capitolari e dai *Libri poenitentiales* risulta che si trovavan testi per poco prezzo, *pro unius diei satietate*. I signori facevano giurare altri in loro vece, e in tal modo potevansi rendere impunemente spergiuri.

773. La domanda dell'attore, come si è detto, era una proposta di sentenza. Se la proposta era accolta, il giudice sentenziava: se no, l'attore *blasphemabat iudicium*, cioè impediva al giudice di pronunciare sentenza, accusandolo di falso, di parzialità, respingendo quello che voleva dire, ricusandolo; donde la necessità del nuovo giudizio, che non era di appello, perchè una sentenza di primo grado non esisteva. Un altro giudizio si svolgeva, e allora solo il pronunziato diveniva irrevocabile, come fosse precetto di legge, avendo le parti promesso con *wadia*, fideiussori e giuramento di eseguirlo (3). Ma nella monarchia franca era sempre ammesso il ricorso al re.

---

(1) HILDEBRAND, «*Purgatio canonica*» *u.* «*vulgaris*», 1841; HILSE, *Gottesurtheil der Abendmahlsprobe*, 1867; PATETTA, pag. 399; LAMANTIA, *Ordines iudiciorum Dei*, 1892.

(2) BRUNNER, *Zeugniss u. Inquisitionbeweis*; *Wien. Akad*, 1866; *Schwurger.*, 84-127.

(3) Così PLANK, BRUNNER, SIEGEL, BETHMANN-H. In senso diverso: ESMEIN, *Chose jugée dans le dr. franç.*, *NRH.*, XI, 1887; GAL, *Prozessbeilegung nach frank. Urk.*, 1910, e *ZRG.*, XXXIII; SEELMANN, *Rechtzug im alt. d. R.*, 1911. Sull'intervento dei fideiussori, v. LOENING, VAL DE LIÈVRE e FRANKEN.

La sentenza in origine non si imponeva, ma le parti dovevan dare fideiussori che l'avrebbero accettata ed eseguita. Se dopo ciò, il condannato rifiutavasi, come offensore della comunità incorreva nel bando e confisca. Ciò mostra come in origine la giustizia fra privati, prima di dare comandi, desse consigli e per rendere obbligatoria la sentenza si dovesse ottenere l'acquiescenza delle parti ad accettarla; da ciò la mancanza di procedura se una delle parti era *contumace*. Gli *appelli* erano inamissibili in un procedimento che terminava col *giudizio di Dio*. Era invece ammesso il ricorso al re, accusando il giudice di falso o di diniego di giustizia.

CAPO IV.

IL PROCEDIMENTO IN ITALIA DAL SECOLO VII AL XII.

774. Il procedimento german. portato in Italia dai Long. ed applicato nei loro tribunali non tardò ad alterarsi per infiltrazioni rom. e vieppiù in seguito per l'azione della scuola pavese. Anzitutto per la loro costituzione politica, il re aveva assorbito le funzioni dell'assemblea popolare, e quindi i giudici erano ufficiali regii, dal re nominati a vita e scelti fra i *legum* o *iuris periti;* essi giudicavan e sentenziavano. Mancò quindi presso i Long. la distinzione germ. fra potere presidente il tribunale e potere giudicante risiedente nel popolo. Un giudice unico dirigeva il processo e giudicava (1). Poteva anche essere assistito da *adstantes* che, come gli *scabini* franchi, collaboravano a formulare la sentenza, ma egli la pronunziava. Questi *adstantes* uomini periti divennero in seguito i *consiliarii* scelti fra i *doctores* e *causidici* (2). Col loro aiuto, il giudice presto si sciolse dall'impaccio delle prove formali, e potè dire: *Ego non iudico nisi quod scriptum in manibus teneo*, cioè sulle prove addotte dall'attore, dopochè il convenuto aveva risposto alla sua domanda: « *Non faciat Deus: non est veritas* » (3). Infatti dopo il sec. XI prevalsero anche nei trib. longob. le prove per testi e documenti sui duelli (4); si addossò l'onere della prova all'attore, si autorizzarono le parti a farsi rappresentare e difendere da *legis doctores*. Della sentenza redigevasi una *notitia* in cui dicevasi che il soccombente accettava la sentenza e si obbligava ad eseguirla (ciò si praticò fino al sec. XIII).

In Italia la forma della citazione al sec. XI era solo quella della *bannitio* intimata dal *nuncius* a voce o per iscritto. Consuetudine era che l'attore informasse

(1) FICKER, *Forschungen*, III, 232.
(2) CHECCHINI, *I Consiliarii n. st. d. proced.; Istit. venetò*, 1909.
(3) V. docum. in FICHER, *Forsch.*, IV, nn. 3, 5, 6, an. 796-806. Cfr. HALBAN, *Roem. Recht. in der german. Volksstaaten*, II, 173.
(4) Il giudizio di Dio fu dichiarato inammissibile a Genova nelle *Consuetudines* del 1056, v. CANALE, *St. di Genova*, I, 89. Così a Lucca per privilegio imperiale del 1081 (TOMMASI, *Arch. st. ital.*, X), a Pisa (MURATORI, *Antiq.*, IV, 19), a Parma (RONCHINI, prefaz. agli Statuti, XI). — Sulle formule procedurali v. le *Fictae Constit.*, ed. da FITTING, *Institutionenglossen des Gualcausus*, 129, 1891.

prima della controversia il giudice, il quale poi formulava i termini precisi dell'azione, per comunicarli al convenuto, e nello stesso tempo istruiva e chiedeva schiarimenti all'attore sulle domande di lui. Se il convenuto riconosceva il suo torto, il giudice senz'altro pronunziava la sentenza e dava un titolo esecutivo all'attore; se invece eccepiva la verità della domanda, allora ricorrevasi alle prove. La parte tenuta alla prova doveva con mallevadore dare *wadia* o formale promessa di sostenere la prova nel termine stabilito, sotto pena di perdere la causa (1); ciò era in principio conseguenza del mancato adempimento di un dovere processuale, più tardi fu conseguenza di una espressa rinunzia dell'attore al suo diritto, della quale infine non si tenne nemmeno più conto. Così si era arrivati a riconoscere il principio: *Actore non probante reus absolvitur* (2).

Sebbene il sistema delle **prove** longob. fosse il germanico, tuttavia se ne scostava per la influenza rom. rappresentata poi dalla scuola pavese, perchè il tribunale interrogava l'attore se aveva prove e quali: se l'attore non poteva provare, si richiedeva il giuramento del convenuto, il quale in Italia nel sec. XI era così ammesso soltanto in mancanza di altre prove. Vedasi quindi come l'influenza della civiltà romana era presto riuscita presso i Longob. a far loro modificare il sistema probatorio germ., sia limitando il giuramento, sia introducendo come eccezioni le prove per testimoni e per documenti, facendo in tal modo uno strappo al principio germanico, che l'onere della prova era del reo (3). La prova per documenti pubblici e notarili acquistò nel processo longob. sempre maggior importanza; quella per congiuratori invece cominciò a tramontare verso il sec. IX. Si mantenne più a lungo a Salerno, ma era combattuta dalla Chiesa e dal favore che presso i tribunali acquistavano le prove per iscritto e quelle *per inquisitionem*.

La prova per testimoni, per influenza romana, e quale novità dovuta al potere regio, divenne in Italia il vero mezzo di prova, sebbene sempre di prova formale, poichè fu affidato ai poteri discrezionali del giudice (FICKER). La qualità e la quantità dei testi acquistarono la stessa importanza che avevano, in origine e presso gli altri popoli germanici, le qualità e il numero dei congiuratori. Presso i Long. se ne volevano non meno di due; non giuravano, e la *firmatio testium* col giuramento si introdusse solo nel sec. IX come obbligo anche per gli *homines credentes*. Non affermavano la sincerità delle parti, ma quanto sapevano; dovevasi esaminare la credibilità loro, e l'avversario poteva discuterli. Se i testi delle due parti erano discordi, la questione risolvevasi col duello; uno per parte doveva combattere, poichè il tribunale non valutava le deposizioni singole, ma la concordanza di tutte. Se un teste era in seguito convinto di falsità, e ciò per virtù del giudizio di Dio, era punito. Potea essere teste solo chi era libero proprietario, chi avesse tanto da pagare composizione se convinto di falso. Usavasi anche che i testi si presentassero assieme a uomini che garantivano della moralità di essi (*laudatores testium*). — In quanto agli istrumenti pubblici, chi li presentava doveva giurare sulla loro autenticità. Però si potevano impugnare con perizie e con altre carte. — Ordalie e duello durante il sec. XIII andarono in disuso (4).

775. Dalla sentenza long., per quanto differisse dalla germanica, nemmeno poteva interporsi appello. Però per le cause del fisco erasi introdotto il sistema rom. di revisione davanti al re. Fu questa la via che condusse ad accordarla anche per le cause dei privati, dimodochè

(1) Da *wadia de probare; Liber papiensis*, Roth., 62.

(2) SCHMIDT, *Klageanderung*, pag. 11, 1888.

(3) ZORN, *Das Beweisverfahren nach long. R.*, 28-30 f, 1872. FICKER, *Forsch.*, I, 21; ZIMMERMANN, *Glaubenseid*, 81, 1863; HIMSTEDT, *Neuen Rechtsgedanken im Zeugenbeweis des oberitalien. Stadrechtprozesses des 13 u. 14 Jahrh.*, 5-32, 1910.

(4) Così PATETTA e GAUDENZI, *Dig. ital.*, voce *Campione*. Però qualche statuto ricorda il duello anche al sec. XIV. *I campioni nudi e unti* di DANTE, *Inf.*, XVI, 23 (DAVIDSOHN, *Boll. Soc. Dant.*, VIII), non sono campioni giudiziari, ma lottatori; così i commentatori più antichi (ARIAS, *Istit. mediev. della « Divina Com. »*, pag. 130, 1900). Ma nel *De Monarchia*, II, 10, Dante è favorevole al duello.

era possibile esperimentare due gradi di giurisdizione, con interrogatorio delle parti e rinnovazione delle prove: ben inteso questo in un secondo periodo, quando il giudizio di Dio non era la prova precipua e il giudice aveva sentenziato in base a testi e a carte. Il rimedio principale contro la sentenza fu e restò sempre quello di chiedere la nullità della sentenza, accusando il giudice di falsità, di aver violato il suo dovere giurato. Allora non riesaminavasi la controversia, ma il tribunale regio controllava l'attività del giudicante (1). In questa fase il processo svolgevasi tra l'accusatore e il giudice che doveva difendere la legalità del suo giudicato. L'avversario vincitore non vi prendeva parte. Appello dunque per dolo e falsità del giudice e per violazione di legge. Se il giudice si purificava colle *ordalie*, l'accusatore era punito per calunnia; se il giudizio riesciva favorevole all'accusatore, il giudice era condannato e la sentenza annullata.

776. Si conservarono alcuni mezzi germ. di esecuzione, come la promessa con *wadia* di assoggettarsi alla sentenza. Era *contumace* chi non l'eseguiva, come chi dopo tre citazioni non compariva. Contro lui procedevasi col sequestro giudiziario o *missio in bannum*, *infiscatio* dei beni, misure copiate dalla *missio in bona* rom. che impediva al contumace disporre dei beni. Così erasi abbandonata l'antica perdita della pace; ma questa procedura avevasi solo nelle azioni criminali e in quelle civili *ex delicto* (2). La schiavitù per debiti andò in disuso in Italia dopo il 1000. Pei delitti civili si mantenne la romana *investitura salva querela*, in virtù della quale l'attore era investito dei beni del debitore fino a soddisfazione del suo credito; ma intanto fino a un anno il diritto del citato sulla cosa non andava perduto, anzi se si presentava, era rinvestito nella cosa, e garantito con *banno* fino a un nuovo definitivo giudizio.

777. Anche quando fu sciolto l'Impero franco, nel X e XI sec., il procedimento non differì da quello che la legisl. carolingia aveva prescritto. L'istanza restò divisa in due fasi, terminanti ciascuna con una decisione, la prima sulla prova, la seconda sulla domanda dell'attore. La personalità delle leggi fu sempre meno osservata, ma, almeno pel X sec., il giudice era assistito da uomini scienti della legge del convenuto (*medietate legis*) e che erano interrogati prima della sentenza. L'influenza romana e canonica si fece sentire sempre più nelle pratiche giudiziarie, a danno del formalismo: così l'attore esponeva la sua pretesa orale, senza usare forme convenzionali. Inoltre i magistrati

---

(1) Così la dottrina comune e SKELD, *Nichtigkeitsbeschwerde in geschicht. Entwick.* 1886; COHN, *Justizverweigerung im altd. R.*, 1876. Contro SEELMANN, cit. a § 763, § 6; FOURNIER, *Essai sur l'hist. du dr. d'appel*, 1881; MORTARA, *Appello civ.* in *Dig. italiano.*
(2) KOHLER, *Ungehorsam u. Vollstreckung in Civilproz.* 58, 1893; MAYER, *Strafverfahren gegen Abwesende*, 48-127, 1869; FORRER, *Id.*, 1907; FICKER, I, 29; ESMEIN, *Hist. de la procéd. crim.*, 60, 1882; BETHMANN-H., IV, 318; RISPOLI, *Contumacia*, 1904.

prendevano parte attiva e soccorrevano agli ignoranti e agli incapaci: interveniva anche uno *scriba* o notaio, che riassumeva il processo, attestava delle prove e consacrava la sentenza.

Non vi era ancora separazione fra processo civile e criminale, ma la teoria delle azioni assunse una forma più netta. Esse possono a questa epoca ricondursi a quelle aventi per obbietto la riparazione di un *crimen*, termine generico, per mezzo di *compositio* o di indennizzo: e si presenta più larga la categoria dei *crimina*, colpiti da pena pubblica. Ad una seconda classe appartengono le azioni relative allo stato delle persone, azioni da intentarsi davanti a *missus d. imperatoris*. Ma le cause per rivendica di servi mosse dai proprietari contro i possessori, già assimilate alle azioni mobiliari, erano trattate come azioni reali, immobiliari, senza però avere ancora quel profilo sì netto che trovavano nel dir. rom. Questa particolarità dipendeva dal fatto che l'azione appariva sotto forma di reclamo per un torto o un danno. Questa forma non era favorevole a una netta divisione delle azioni in reali e personali, e tendeva al contrario a confonderle tutte nella seconda classe. La proprietà era, in altri termini, meno protetta dalle azioni che vi si riferivano direttamente che dalle azioni personali nascenti da ingiustizie commesse verso beni mobili o immobili. Le azioni immobiliari erano ancora dirette contro colui *qui malo ordine invasit*, *qui iniuste tenet*, e si applicavano alle case, alle terre, agli allodi, ai benefizi, alle prestazioni, servizi, ecc., che assumevano così un carattere reale ed erano, a giusto titolo, garantiti da azioni della stessa natura (1). Distinte erano le azioni personali destinate a garantire il pagamento dei debiti nati da contratti.

Le parti dovevano comparire personalmente, esporre le loro pretese assistite da un *causidicus*, e il tribunale poteva anche dare un *defensor* d'ufficio: le chiese erano rappresentate dall'*advocatus*. La domanda è rivolta al giudice perchè faccia giustizia. Se il convenuto nega, si rimette la decisione alle prove del diritto precedente: ma già il *Liber papiensis* dà la preferenza alle prove del dir. rom. Se la sentenza condanna, per es., il debitore a pagare, egli o soddisfa subito il suo debito o dà fideiussori, altrimenti il creditore si immette nel possesso dei beni di lui: se condanna a restituire l'immobile, il giudice ne investe il vincitore della lite, e assegna la pena in cui incorrerà il condannato in caso di resistenza.

778. Quest'era la procedura ordinaria. Ma vi era quella di eccezione, che svolgevasi al tribunale del sovrano. Molti placiti si riferiscono ai processi davanti la curia imperiale o regia. Poichè il potere del re era oltre la legge stessa, Incmaro informa che in queste curie

(1) Cfr. *placito* dell'an. 852, in MURATORI, *Antiq.*, II, 953.

si osservava più la giustizia di Dio che la legge del secolo. Anche la procedura era speciale: l'attore, autorizzato da speciale permesso, *indiculus*, assegnava termini più brevi al convenuto: e se egli era provvisto di documenti, bastava la prova scritta per assicurargli la vittoria: oppure si procedeva *per inquisitionem*, per la quale i giudici si decidevano secondo la loro convinzione e ricercavano anzitutto la verità. Così questa procedura stava in aperta opposizione con l'ordinaria, delle prove formali e legali. L'*inquisitio* sfuggiva a ogni restrizione preventiva: se vi erano forme da osservarsi, erano poche e meno rigorose: era una procedura che assicurava vantaggi, e l'ebbero come privilegio le chiese, i monasteri e i grandi vassalli. Era essa copiata dal dir. rom.? Si potrebbe supporre che si introducesse nelle curie imperiali carolingie, dove dominava tanto desiderio di risurrezione di romanesimo e dove le migliori intelligenze dovevano sentire il disgusto per il barbaro sistema dei giudizi di Dio. Esse compresero l'assurdità di sottomettere le contestazioni che interessavano la Corona alla procedura ordinaria del duello e del giuramento. Almeno il re poteva avere un procedimento diverso e più razionale di quello del popolo, se questi preferiva sperare nell'intervento divino. Anche allora uomini superiori dovevano valutare le prove popolari.

Per inquisitionem si istruivano i processi relativi al fisco e ai beni della Corona, *res quae ad partem regis habentur:* poi, oltre che alle chiese, fu applicata l'*inquisitio* alle cause delle vedove, orfani e persone sotto il mundio del re, le quali davanti a qualsiasi magistrato godevano il privilegio di questo procedimento eccezionale, che importava audizione di testimoni, interrogati separatamente (1). Raccolte le deposizioni, il giudice comunicava al re o al suo *missus* le risultanze dell'inchiesta.

779. Nei paesi non sottoposti ai Longobardi, cioè **Napoli, Sardegna, Venezia, Istria,** restò in vigore il processo giustinianeo, ma guasto e imbarbarito come imponevano i tempi e i decaduti ordinamenti politici (2). Tutto si era semplificato. Tante formalità erano decadute. L'attore oralmente portava al giudice la sua domanda, e questi citava la parte. Poi davanti al tribunale svolgeva la sua azione (*proclamatio*) e dopo le parti giuravano *de calumnia* e promettevano dando fideiussori di continuare il processo. Non più *litis contestatio* (3). In questi paesi la prova per testimoni erasi mantenuta di preferenza, ma a **Roma** e

(1) Da alcuni docum. sembra che da questi testi fosse data una risposta complessiva per bocca di un loro delegato: da altri che fossero interrogati singolarmente (MURATORI, II, 977). Volevasi l'unanimità? Così *Mem. e doc. di Lucca*, IV, 2, n. 39. Cfr. BRUNNER, *Entstehung d. Schwurgerichte*, 122.

(2) WIEDING, *Justinian. Libellprocess*, 1868; FICKER, *Forsch. z. RG.*, I, 52; III, 377; BESTA, *RISG.*, 1912.

(3) SOHM, *Die « litis contest. » vom MA.*, 125, 465, 1914. Solo conservavasi a Ravenna.

nei territori finitimi ai Longob. e nelle **Puglie** l'influenza germanica vi aveva fatto anche accogliere le ordalie, i giuramenti di purificazione (1) e i duelli (ordinati anche nelle leggi imper.). Conforme al sistema romano delle prove la questione era prima presentata all'attore; se egli provava, e il convenuto non offriva la controprova, questi era condannato; e conforme al diritto germanico non bastava che fallisse la prova dell'attore per liberare il convenuto, ma era necessario che questi prestasse il giuramento di purificazione. — Per provare con testimoni occorrevano, alla guisa longob., tre testi concordi tra loro; altrimenti il giudice regolavasi secondo la sua convinzione. Non si era introdotto il sistema di obbligare le parti a promettere di assoggettarsi alla sentenza e l'esecuzione della sentenza era affidata a pubblici funzionari (2). Nel caso di contumacia si seguivano le norme longobarde, che poi avevano a base le romane. A questa procedura si ispirano le finte Costituzioni di Giustiniano (ed. BETHMANN-HOLLWEG, V, 435), lavoro privato della metà del sec. XI.

780. **A Venezia** (3) il procedimento aveva fin dal sec. IX le sue forme che ricordano molto quelle longobardo-franche. Mancava la citazione; la parte lesa si presentava al Doge personalmente e gli esponeva a voce le sue lagnanze; la Curia notificava la querela al reo e gli mandava la citazione. Nel giorno della discussione, il giudice chiedeva alle parti il *vadimonium iudicio standi* (modificazione della *cautio iudicatum solvi*) (4). Il *iur. de calum.* era andato in disuso come negli altri territori bizantini. Si concedevano dilazioni se si dava il *vadimonium probandi*, e nell'intervallo i giudici potevano intimare l'*interdictum de Venetia non exeundi* o di non alienare mobili. Negli Statuti di E. Dandolo si introdussero alcune novità procedurali, come il procedimento *per clamorem*, sommario per turbativa di possesso, per denunzia di nuova opera (*clamor de laborerio*) o per tutela del diritto di retratto. I giudici erano assistiti da *adstantes* o da *boni homines*. Le parti si potevan far rappresentare e dopo il sec. XII compaiono gli avvocati. Le prove sono le romane, ma erano anche usate le ordalie e i congiuratori. I giudici sentenziavano quando la discussione era giunta *ad satietatem*, e così impedivano che si protraesse *per maliciam*. La Curia ducale aveva competenza anche nelle cause ecclesiastiche e funzionava come tribunale di appello.

Napoli fu più immune da influenze barbariche anche nel suo procedimento e i pochi documenti che si riferiscono ad esso ci mostrano che si era conservato il romano, almeno nelle sue maggiori linee (5). In **Sicilia** sotto gli Arabi le cause degli indigeni eran trattate davanti ai loro magistrati, con un procedimento bonario di conciliazione. I Normanni introdussero alcuni riti loro (come il *blasfemare iudicium* invece dell'appello, cioè accusare il giudice di falso) che furono soppressi da Federico II il quale riportò il processo alle linee romane; e d'allora il proced. civile fu

---

(1) KLEINFELLER, *Die geschichtl. Entwickelung des Thatsacheneides*, 1891.

(2) Detti *treguani, milites iustitiae, viatores curiae, currerii:* e a Gaeta e a Genova, *centrami* o *cintragi* (da *centenarii*); MAYER, I, 399; CHECCHINI, *Traditio*, 139.

(3) BESTA, *Stat. civili di Venezia anteriori al* 1242, 1901; *Dir. e leggi venete anteriori a Dandolo*, 1900; ROBERTI, *Magistrature giudiziarie veneziane e loro capitolari fino al* 1300, I, pag. 107-140, 251-283, 1907; PITZORNO, *Consuet. giudiz. venete*, 1900.

(4) LEICHT, *Mediatores de vadimonio; Ist. veneto*, LXVIII; e negli *Scritti varii per Monticolo*, 39, 1913. Della solvibilità dei fideiussori scelti dalle parti rispondeva l'*executor litis* pur di origine rom. v. LEICHT, « *Executor* » *a Raven.; Istit. ven.*, LXXIX. — L'*executor* è nominato nel doc., an. 950, FANTUZZI, *Mon. raven.*, IV, 176, an. 975. FICKER, IV, nn. 28, 43, 46, an. 1005; VESI, *Doc. per Romagna*, I, 461.

(5) Per Amalfi v. FILANGIERI, *Archivi italiani*, 1919; *Bollett. del Bibliofilo*, 1921.

il romano-canon.; soltanto conforme al diritto normanno fu il sistema probatorio. Quindi non fu piccola l'influenza della pratica franca (1).

In **Sardegna** (2) il procedimento conservossi, nelle sue linee generali, romano, come romane o, per dir meglio, di un romanesimo degenerato, imbarbarito, fu in questa Isola durante il m. e. il suo diritto. In Sardegna, davanti ai *boni homines* (*lieros*) si muoveva la lite (*piaitu*) dopo di aver citata (*bocare ad corona*) regolarmente la parte. Solo dopo tre citazioni si pronunziava la contumacia. Si giudicava sulle prove e i documenti. Ignote le ordalie. Il procedimento era pubblico ed orale; le parti discutevano in presenza del giudice; si ammetteva la rappresentanza. La prova incombeva all'attore. Chi dirigeva il processo era distinto da chi proponeva la sentenza suggerita dagli astanti che erano interpellati. La sentenza era pronunziata secondo la *coscienza delle anime*. Da una *corona* inferiore o *di luogo* si appellava alla superiore.

781. Istituti che hanno rapporti col proced. furono la *wifatio* (§ 640) durata per lo meno fino al sec. XIV, e la *defensa* che trovasi fino alla stessa epoca nel Sud Italia e Sicilia. La *wifatio* era esercitata da chi vantando diritto sull'immobile altrui, otteneva dal giudice, come atto giudiziale introduttivo di esecuzione, di *palum figere in terra aliena* (Liut., 148) o chiudere l'ingresso della casa. Questa *biffa* era prova e segno di sequestro giudiziale (3). Ma non era istituto germanico e i Longob. avevano soltanto dato il nome a quel palo o *signum* che i Romani piantavano sui fondi non solo per indicare i confini (4), ma qualunque divieto contenuto nel *pittacium* che vi era affisso (5). Le fonti romane parlano anche di un *percludere* (6), corrispondente al vero *biffare*, delle porte per non fare entrare od uscire e che era anche protetto da interdetto (7). E ce ne parlano le fonti venete del sec. XIII (8). Colla *defensa* (9) chi si sentiva minacciato o offeso nella persona o

(1) NIESE, *Gesetzg.*, cit.; ZECHBAUER, cit. a § 732; BRUNNECK, cit. a § 90.

(2) ZIROLIA, cit.; BESTA, *Diritto sardo nel m. e.*, 27, 99, 1898; *Sardegna feudale*, 228, 1909; SOLMI, op. citata.

(3) LATTES, *Parole e simboli: Wifa; Istit. lomb.*, 1900. La *biffa* che fu applicata anche per indicare i diritti di ipoteca, fu anche un segno extra-giudiziale per assicurare gli immobili da ogni invasione o molestia sotto pubblica protezione, e solevano le chiese *biffare* le loro terre, e i privati ne copiarono l'uso, applicando una *biffa* all'ingresso dei loro fondi, come fossero ecclesiastici, e così sottrarli al libero pascolo (terre biffate *cum signum crucis*. Il che aveva effetti analoghi al *forestare* (v. § 495), alla *defensa, deveto, banno* accennanti a proibizione generale d'ingresso.

(4) *Gromatici latini:* Auct. colon., ed. LACHMANN, 252; FRONTINUS, *Id.*, 13, 33, 47, 48. Cfr. con *Leg. Baiuw.*, XII: « *Qui autem signum quod propter defensionem ponitur aut iniustum iter excludendum vel pascendum vel campum defendendum vel amplificandum quod signum wiffam vocamus...* ». E l'italiano Ratherio (*Praeloq.*, IV): « *signum quod qui negat habuerit dono et alicuius invasu alicui subjacuerit damno, vindex defenditur gladio* ».

(5) AUGUSTINI, *Sermones*, 178, n. 8: « *proposuit pittacium publice* ».

(6) L. 9, Dig., XX, 2.

(7) L. 1, Dig., XLIII, 32.

(8) Statuta Venetorum, an. 1242, lib. III, 34, ed. 1606: « *nulla investicio valeat nisi duo testes sint praesentes quando guiffam imposuerit riparius* ».

(9) Cfr. § 185. — Non si è d'accordo sull'origine: SCHUPFER (*Trani e Amalfi*, *RISG.*, XIII; *Defensa*, *Id.*, XX e XXX; *Manuale*, 36) ne trova l'origine nel diritto romano; così anche SICILIANO (*Arch. st. sicil.*, XXI) e GARUFI, *RISG.*, XXVII. Invece sarebbe di origine bizantina secondo GIUFFRIDA, *Genesi delle consuet. giurid. delle città di Sicilia*, I, 1901, e CICCAGLIONE in *Mélanges Fitting*, I, 237. Per TAMASSIA

nei beni, invocando il nome del principe (1), otteneva che l'offensore fosse colpito da pene più gravi e da multe a favore del fisco, come colui che non rispettava l'autorità sovrana. Anch'essa era pratica romana conservatasi nei paesi bizantini. Col sopraggiungere delle istituzioni feudali, la *defensa* era degenerata nel senso che usavano le genti invocare il nome dei baroni, il che Federico II vietò: ma dopo lui, il baronaggio rialzò la testa e quindi ritornarono le *defense* baronali. Anche Carlo I le vietò, e d'allora scomparve anche la *defensa* regia.

CAPO V.

IL PROCEDIMENTO CANONICO (*).

782. Nelle prime comunità cristiane la giurisdizione dei vescovi fu applicata senza lo stretto rigore di forme procedurali: ma quando crebbe la competenza dei tribunali ecclesiastici e questi ebbero una regolare organizzazione, si stabilì anche un proced. costituito in principio da elementi di origine rom. e germ., ma poi, dopo il XII, perfettamente autonomo e relativamente così completo, che il processo moderno si può dire essere sua derivazione. Sia per l'estesa competenza del fôro ecclesiastico, sia per la elevatezza morale delle sue norme, è certo che tanto in Italia che all'estero (2) il proced. della Chiesa servì di modello a quello laico.

Anzitutto di buon'ora la Chiesa respinse del proced. germ. quello che era più incompatibile per raggiungere la verità e attuare la giustizia. Anche il giuramento purgatorio canonico ha natura diversa da quella voluta dalle leggi barbariche (3). Nelle Decretali il sistema pro-

(*Ist. veneto*, LX) l'origine è bizantina e germanica. Secondo Brunneck, 335, e Zechbauer (*Mittelalt. Strafrechts Siciliens*, pag. 81, 1908) avrebbe origine nel franco *bannum regis*. I Romani accordavan speciale protezione a chi rifuggivasi sotto statue imperiali.

(1) A Trani si invocava la Signorìa il duca. Si trova anche nelle *Costituz. Egidiane*, IV, 35. — Niese (*Gesetzgeb. n. Norm. «in regnum Siciliae»*, 34) dice che la *defensa* era limitata a difesa del possesso, ma non è vero. Chi l'invocava, acquistava il diritto che la causa sua fosse giudicata al tribunale del re.

(2) Per la Francia v. Esmein, op. cit., e Fournier, *Les officialités au m. â.*, 1880.

(3) Hinschius, *Beiträge zur Lehre von d. Eidesdelation*, 1860.

(*) **Bibliografia**. — Wahrmund, *Quellen z. Gesch. d. roem. kanon. Processes im MA.*, cit. a § 108; Reatz, *Collectio scriptorum de proc. canon.*, I, 1859. — München, *Kanon. Gerichtsverfahren*, 1874; Bouix, *De iudiciis eccles.*, 1855; Endemann, *Civilprocess in kan. Lehre*, nella *Zeits. f. deut. Civilproc.*, 1890; Gross, *Beweistheorie in can. Process*, 2 vol., 1867-1880; Hildebrand, *« Purgatio canonica » und « vulgaris »*, 1841; Fessler, *Kanon. Process*, 1860; Molitor, *Kanon. Gerichtsverfahren gegen Cleriker*, 1876; Hinschius, *Kirchenrecht*, IV, V e VI; Salvioli, *Foro eccles.*, nel *Digesto*; Siciliano, *Giurisd. della Chiesa*, ecc.; Jacobi, *Process im « Decret. Gratiani » und bei den ältesten Dekretisten*, *ZRG.*, XXXIV, 1913; Heiner, *Kirchl. Zivilprozess*, 1910.

batorio è ormai basato sul romano, come lo è nelle linee fondamentali il processo tutto, ma in modo più agile e perfezionato. Si incomincia l'*actio* col *libellus* che deve contenere il *petitum* o l'*intentio*, ma l'*actio* non ha i limiti romani, nè deve essere enunciata con speciali formole, ma si può agire anche se non esisteva speciale azione. La citazione fondava la litispendenza: la risposta del convenuto costituiva la *litiscontestatio*, in seguito alla quale l'attore non poteva più mutare la sua azione (1). A questo punto il convenuto può opporre tutte le eccezioni, prima le dilatorie, poi le perentorie (il che rendeva interminabile il processo). Alla replica dell'attore segue la *duplica*, la *triplica*, ecc., e sono presentati gli *articuli probatorii*. — Questa procedura era tutta animata da spirito di equità e aliena dal rigorismo formalista: lasciava al giudice molta latitudine per giungere alla convinzione e alla certezza morale, ma nello stesso tempo, rompendola colle prove materiali, cercava di restringere l'arbitrio del giudicante escludendo che potesse decidere *secundum conscientiam*, ma solo *secundum allegata et probata* (2). Rimedi furono presentati nel Decreto e nelle Decretali, le due leggi fondamentali della procedura canonica, per ottenere rapidità nel giudizio, e per raggiungere una giustizia *cum aequo et bono*, una punizione senza scandali e senza provocare discordie fra le famiglie. Da questi intendimenti derivarono: 1° in linea generale una procedura logica e circondata da maggiori garanzie; 2° un sistema di prove non perfetto, causa i resti germanici che perdurarono, ma in complesso preferibile; 3° in linea speciale, il processo sommario e il sommarissimo (v. §§ 569-574; 4° il proced. inquisitoriale e segreto (v. § 811).

783. Inoltre la Chiesa rese scritto il processo, introdusse i cancellieri (1215); favorì la conciliazione raccomandando ai giudici conciliare le parti in ogni affare suscettibile di amichevole accordo (donde i preliminari della *conciliazione* moderna); introdusse il sistema delle *comparse* da scambiarsi fra le parti, degli interrogatorii, l'opposizione contro il giudizio (ignota al dir. rom. e intravvista dal germanico, che l'aveva in germe nel principio che nessuna condanna era definitiva pria della comparsa e difesa del convenuto, ossia pei canonisti pria della *litis contestatio*, che non si aveva in mancanza del convenuto); ammise per tutte le sentenze l'*appello*, che però pose su basi diverse dal romano; fondò la teoria per l'appello nelle interlocutorie, stabilì il principio che l'appello fosse devolutivo e sospensivo, e regolò quando si potesse avere esecuzione provvisoria, non ostante appello ed opposizione; distinse i giudizi in preparatorii e interlocutorii, e rese rare le condanne nelle

---

(1) Ma con significato diverso che in dir. rom. perchè anche pei glossatori la *litis cont.* non ebbe il significato di contratto: v. SOHM, cit.; SCHMIDT, *Klageanderung*.
(2) SALVIOLI, *Note per la storia del proced. crimin.; Accad. di Napoli*, 1918 (sui limiti della certezza morale.

ammende. Fece anche qualche sforzo per accelerare il processo, permettendo che in certi casi si potesse abbandonare il forte formalismo dell'*ordo solemnis*, togliendo la necessità della *litis contestatio* (1), abbreviando i termini, sopprimendo certe formalità, introducendo la cosiddetta *massima eventuale*, dando al giudice grandi poteri nella direzione e istruzione del processo. Esso mantenne la divisione del processo in petitorio e possessorio, ma non conobbe la proibizione di cumularli, di unire cioè l'azione di rivendica a quella che tende a ricuperare il possesso; e per questo organizzò il *remedium spolii*, mezzo più energico degli interdetti romani, essendo accordato anche al semplice detentore, e l'attore essendo tenuto soltanto a provare la spogliazione, senza obbligo di provare la qualità del suo possesso (§ 570). Nel diritto canonico la teoria romana della *restitutio in integrum* fu il punto di partenza delle azioni in nullità o in rescissione. In materia di esecuzione introdusse maggiori garanzie in favore del debitore condannato ed estese i casi in cui si applicava il *beneficium competentiae* (2). Nella contumacia impose al giudice di ricercare coi suoi mezzi ed egualmente la verità. Introdusse il giudice unico senza *adstantes*.

CAPO VI.

IL PROCEDIMENTO CIVILE DAL SEC. XIII AL XV: I. « ORDO SOLEMNIS » (*).

784. Nel processo moderno poco sopravvive del proc. germanico: esso è il prodotto della combinazione di istituzioni rom. colle canoniche. Le prime risorsero grazie alla scienza dei giuristi; si perfezionarono sia pel naturale progressivo svolgimento, sia anche perchè gli interpreti, fraintendendole, le adattarono ai loro ordinamenti giudiziari e alle speciali esigenze della vita sociale. Quelle canoniche più semplici e meno rigide delle romane, e pel fatto che dominavano nel fôro ecclesiastico,

---

(1) La *litis contest.* è pel dir. can. un atto formale che si fa oralmente: « *peto litem contestando quae in meo libello continentur* ».
(2) Zipperling, *Wesen des « Benef. competentiae » in geschichtl. Entwick.*, 1906.

(*) **Bibliografia.** — Pillius, *De ordine iudiciorum*, 1543; Otto Papiensis, *Id.*, 1543; *Speculum iudiciale* Gul. Durantis † 1296 (44 edizioni, l'ultima Lione 1678); Baldi (?), *Practica*, 1528; Tardif, *Procéd. civile et crimin. au XIII et XIV s.*, 1885; Müchel, *Verfahren bis zur « Litiscontest. »*, 1870; Palmieri, *Proced. giudiz. bolognese del sec. XIII*, 1900; Chiovenda, *Romanesimo e germanesimo nel proc. civ.*, *RISG.*, XXXIII, 1902, e in *Studi di proced.*, 1905; Id., *Condanna nelle spese giudiziali*, pag. 93-148, 1901; Menestrina, *Procedimento negli Stati pontifici*, *RISG.*, 1907. Oltre Roberti, *Le Magistrature venez.* cit., e Genuardi, *Proc. civ. in Sicilia dall'epoca normanna al* 1446, 1906; Sella, *Proced. civile nel dir. statutario*, 1917.

permearono profondamente tutto il proced. italiano che migliorò anche per le riforme dei governi, l'esperienza e la dottrina dei forensi. Perciò fino dal sec. XIII si sperdettero le ultime pratiche giudiziarie di origine barbarica, e dalla scuola di Bologna, si diffusero trattatelli per insegnare il proced. rom. canonico che appariva non solo logico ma rappresentava il vero dir. *nazionale:* e nei Comuni esso fu presto accettato e messo in pratica da quei giudici e notai che avevano il cuore e la mente pieni di entusiasmo per quel diritto. In breve l'*ordo iudiciorum* — a cui in parte era rimasta fedele la Chiesa, e che del resto erasi mantenuto a Venezia, nell'Istria, in Sardegna, e parzialmente nell'Italia merid. — si impose anche nei tribunali lombardo-toschi. Certo non era il puro *ordo* giustinianeo, perchè disposizioni papali l'avevan modificato e perfezionato, e di ciò non potevan tener conto scrittori processualisti e pratici. Infatti gli *ordines iudiciarii* di Tancredi (di gran credito e base ai seguenti riti), di Bulgaro, Pillio, Piacentino (§ 108), riassunti da Durante, e tutti gli *arbores actionum* del 1200 e 1300, sono codificazioni del proced. rom. canon. in uso sì nelle curie laiche che nelle ecclesiastiche (1). La fusione che compirono, riescì a dare al vecchio rom. agilità; nello stesso tempo aprirono la porta a quelle innovazioni che la pratica suggeriva o le consuetudini locali richiedevano (2). Anche qui notasi l'opera illuminata dei nostri antichi giuristi che non vollero essere storici o teorici, ma pratici e creatori delle norme che servivano pel loro tempo. Si può dire che essi elaborarono il procedimento civile e criminale degli statuti, completato poi dalle provvisioni dei principi fino al sec. XVIII.

785. Fonte della giustizia era il Comune nell'ep. comunale, il principe in quella delle Signorìe. Non vi era divisione di poteri e i Consoli e i Podestà sedevano in curia; ma di buon'ora le funzioni furono dele-

---

(1) La più antica storia della letteratura processuale è data da Joannes Andreae nelle aggiunte allo *Speculum* di Durante. Di questa letteratura ricordiamo anche l'*Ordo iudic.* ed. GROSS, 1870, quello di Richardus Anglicus, ed. WITTE, 1883; di Otto Papiensis, 1536; oltre quelli di Pillio, Tancredi e Gratia, ed. BERGMANN, 1882; di Damaso, ed. WUNDERLICH, 1841; di Bernardo Dorna, ed. WACHMUND, 1914. Altri trattatelli proced. sono in *TUJ.*, III, IV ed. Venet. 1584. Dopo la metà del sec. XIII scrissero Guido de Suzaria † 1283, Egidio Fuscararius e Durante, *Speculum* (§ 111). Vedi anche i *Processus Satanae procuratoris infernalis contra genus humanum coram d. n. Jesu Chr.*, 1478 e molte ediz. (§ 115). Nei sec. XIV e XV proceduristi furono Petrus de Ferrariis, Lanfranco de Oriano † 1448, Rob. Maranta. Le opere loro usavansi anche in Germania, e gli *Ordines iudic.* qui pubblic. sono riduzioni di Durante.

(2) BRIEGLEB, *Gesch. d. execut. Proc.*, § 6, 1845, e WACH, *Arrestproc.*, I, 223-233, dicono che il diritto processuale dei postglossatori e specie di BARTOLO e BALDO, risente dell'influenza germanica. Ciò non è vero, o al massimo solo qualche deviazione del diritto romano-canonico esiste in materia di prove. Essi ebbero in vista le disposizioni processuali degli Statuti italiani, e queste cercarono conciliare col diritto romano, quando potevano. In ogni caso se qualche traccia di influenza germanica arriva ad essi, questa avviene attraverso gli statuti. Questi sono largamente esaminati nel VI vol. di *Storia* del PERTILE.

gate a giudici scelti fra *iurisperiti*, spesso assistiti da *laici*, *idioti*, informati degli usi locali. Nel corso del sec. XIV le maggiori città migliorarono l'ordinamento della giustizia, eleggendo magistrati speciali, anzi troppi, per le varie cause civili, tutti di breve durata, perciò senza stabilità, però richiedendo requisiti di studio « *qui per triennium in scholis ad leges* (rom.) *audiendas extra civitatem steterint* (Verona 1228), che abbiano insegnato diritto almeno per un anno (Sardegna). Si costituirono collegi di giudici in cui erano iscritti solo quelli dichiarati idonei dopo esame (1). Nel collegio dei giudici il Consiglio popolare sceglieva i suoi magistrati. Le varie curie si distinguevano per insegne tolte dal regno animale (*ad banchum cervi*, *grifonis*, ecc.). Nell'Italia merid. si ebbe con Federico II un ordinamento giuridico regolare, con ben definite competenze e con divisione del territorio in distretti. Lo stesso risultato si raggiunse nelle altre parti d'Italia col formarsi di maggiori aggregazioni territoriali: allora i piccoli Comuni perdettero l'autonomia giudiziaria, non restando loro che la competenza per le cause di piccolo valore; quelle per le maggiori e gli appelli essendo avocate alle Curie della capitale: il che parve grave offesa ai diritti individuali, pel pericolo che ognuno aveva di essere sottratto ai suoi giudici naturali (2): ma era una necessità introdurre uniformi ordinamenti giuridici: il che però non si ottenne che nell'ep. moderna con Leopoldo II in Toscana, Giuseppe II in Lombardia e Vittorio Amedeo II, 1723, nel Piemonte.

786. Si può dire che il sistema prevalente fu quello del *giudice unico*, almeno per la prima istanza. La formazione di collegi giudicanti, con magistrati permanenti, avvenne in Napoli nel sec. XVI, e poi altrove coll'affermarsi delle monarchie. Particolarità del passato fu la facoltà accordata al giudice di rivolgersi a *consiliarii* o *consultori* (§ 764), per essere illuminato: anzi alcuni Statuti lo obbligarono di interrogare sapienti nelle cause difficili, il cui parere doveva seguire o interrogare altri se non gli pareva giusto (3). A evitare scandali pubblici, davanti giudici *confidenti* o *compromissarii* svolgevansi le cause fra genitori e figli, fra marito e moglie (Venezia 1374, 1554) presentando alle parti una lista in cui scegliere.

---

(1) Bergamo richiede 6 anni di studio, licenza *in studio generali* e che commenti legge di Dig., per la quale abbia un giorno di tempo a prepararsi, e possegga del suo il *Corpus iuris civ.* e Azone. Brescia 1225, Modena 1327 richiedono 5 anni di studio: così anche per Napoli ordinò Giovanna I. Vedi CANNAVALLE, cit. a § 117.

(2) Gli abitanti delle maggiori città godevano privilegi di dover essere giudicati solo nel fòro di origine.

(3) Anche le parti potevan chiedere al giudice che prima di sentenziare interrogasse un giusperito, e potevano indicargli nomi perchè scegliesse. A. DE RAMPONIBUS, *De consiliis*, in app. ai *Tract. Baldi;* P. SCALAE, *Consil. sapientis*, 1564 (vedi § 117); MENOCHIUS, *De arbitr. iudicum quaest.*, c. 228; DECIANI, *Apologia pro iurispr. qui responsa edunt;* V. SALVIOLI, *Consultore* in *Digesto*. I giudici in Germania chiedevano i pareri alle Fac. giuridiche, § 132, il che giovò, e gioverebbe a quelli e a queste.

Notevoli sono i provvedimenti legislativi di quei piccoli Stati per assicurare l'imparzialità dei giudici. I podestà dovevano venire nelle città con giudici del loro paese: i giudici non dovevano aver famigliarità con persone del luogo. I litiganti avevan larga facoltà di ricusazione, o potevan scegliere i giudici dall'albo (abolito in Toscana, 1771). — Negli statuti è regolato il tempo delle sessioni, le ferie, le formalità dell'apertura delle curie, ecc.

787. Il principio antico che ognuno dovesse comparire personalmente fu abbandonato, e fu ammessa la *rappresentanza* e assistenza di avvocati e procuratori, due professioni distinte (1). Però le parti, prima di *monizione a sentenza*, dovevan comparire e dichiarare se confermavano le ragioni allegate dai loro rappresentanti e poteva in questo momento il convenuto contestare la competenza ed esercitare la ricusazione col *iuram. perhorrescentiae* o anche allegando la potenza dell'avversario, o promuovere l'*evocazione* e il *ricorso*, chiedendo che il giudizio fosse avocato al tribunale superiore.

788. Per lo più le cause minime erano affidate alla decisione di arbitri, e fu usato il compromesso forzoso come rimedio della potestà civile per assopire le liti dei parenti (2). Nel procedimento ordinario ogni atto venne rigidamente regolato dalla dottrina più che dalle leggi. Norme di competenza furono elaborate dai proceduristi sul principio canonico *actor forum rei sequitur;* ma per la grande quantità di fòri speciali e per le facoltà concesse ai tribunali superiori di avocare a sè qualsiasi causa, la pratica era incerta, e la competenza era mutata per tante ragioni (3). L'eccessiva applicazione della *iurisdictio delegata* nel posto dell'ordinaria dava luogo alla *prorogatio fori*, per cui alternavansi il *forum domicilii*, quello *contractus* o *delicti*, deplorevole confusione non chiarita dalla dottrina (4) e durata fino a noi.

789. La citazione era atto del giudice su petizione dell'attore (5): *iudex non procedit ex officio:* o anche: *nemo iudex sine actore*, come anche *nemo reus sine actore*. Il giudice stabiliva i termini per comparire. Trattandosi di un *decretum* di autorità il non rispondere alla triplice citazione, cioè l'essere contumace, era riguardato offesa all'ordine del magistrato; onde la legislaz. comunale minacciò pene pubbliche al *contumace ex tertio decreto*, ma qualche volta anche *ex primo*, come l'arresto, il sequestro dei beni, il sigillar la casa (Palermo), il bando, come la Chiesa minacciava la scomunica; oppure si faceva la contumacia equivalente

---

(1) ROSENBERG, *Stellvertretung in Proc.*, 391, 1908; BONAGUIDA, *Offic. advoc.*, in *Anecdota*, ed. WUNDERLICH, 1842.

(2) BLANCHUS, *De compromissis*, qu. 1; KRETSCHMAR, *Vergleich im Process*, 1896.

(3) DURANTE, II, 1, *de comp. iud.*, ne elenca 22.

(4) Sulla dottrina canonica del fòro prorogato, v. ADAM, *Zuständigkeits Vereinbarung in gesch. Entw.*, 20-55, 1888; DEYBACH, *Id.*, 1889.

(5) In Sicilia fin dal 1181, SPATA, pag. 316.

alla confessione, e si accoglievano le domande dell'attore se giurate (nel Friuli dopo 3 citazioni), o si istruiva il processo dando un curatore al contumace (1). L'attore aveva facoltà di chiedere la *missio ex primo decreto*, cioè il possesso provvisorio *causa custodiae*, detto anche *possessio taedialis*, *ut reus taedio affectus veniat responsurus* (2). Il convenuto purgando la contumacia, ricuperava il possesso e rinnovava il processo nelle vie ordinarie: altrimenti il possesso provvisorio diveniva definitivo colla *missio ex secundo decreto*. Così il proced. rom. canon. tendeva a indurre con una coazione il contumace a comparire e nello stesso tempo usava tali riguardi al non comparso, che una vera procedura contumaciale era ridotta ad ombra.

790. La citazione era accompagnata dalla *editio actionis* con un significato diverso dal rom. non richiedendosi parole solenni, ma solo esposizione della domanda. Il *libellus actionis* era dunque il quesito rivolto al convenuto *utrum potius cedere an contendere velit*, quesito scritto, perchè il convenuto non doveva rispondere che a domande scritte (3). Coll'*editio per oblationem libelli lis incipit* (4); mentre per il dir. rom. si iniziava colla *contest. litis*. La citazione determinava il fôro della lite, la materia del contendere, i limiti della sentenza: onde davanti al giudice non occorreva la *narratio* dell'uno, ma solo la *contradictio* dell'altro. Invece le allegazioni in fatto e in diritto erano formulate nelle *positiones*, sempre scritte, consistenti in domande che le parti si rivolgevano, il silenzio alle quali era inteso come ammissione di esse. Il giudice chiedeva: *petis sicut lectum est?* Se l'attore rispondeva: *litem contestando nego et dico petita non debere*, si aveva la *litis contest.* e si apriva la porta alle eccezioni perentorie (5), alla *auctoris laudatio* (6) e alla *reconventio* (7), col relativo *processus simultaneus*.

---

(1) La dottrina temperò tali rigori, distinguendo la vera dalla falsa contumacia, volendo il *iussus vel monitio iudicis* e la formulazione della *positio* a cui rispondere, e, malgrado l'equiparazione alla confessione, autorizzando l'assoluzione se l'innocenza era manifesta. Se il convenuto era contumace prima della *litis contest.*, l'attore che agiva con azione reale, dopo proced. sommario (§ 768) era immesso nel possesso dell'immobile *salva querela;* però al convenuto era accordato, entro un anno, di essere restituito nel possesso, purchè pagasse le spese. TIRANTI, *Contumacia*, 1904; RISPOLI. 1911; KOHLER, *Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprozess*, 58, 1893. Ma la comparsa poteva differirsi per feste religiose, raccolto di messi, matrimoni e lutti. Vedi § 817.

(2) Const. sic., I, 92. BASSIANUS in GAUDENZI, *Bibl. iurid. m. aevi*, 233; DAMASI, XIII, ed. WUNDERLICH, 61; BELVISIUS, *TUJ.*, III, 2, 136.

(3) Si diceva che le domande formulate oralmente *non sunt in actis*. BASSIANO (in SAVIGNY, III): « *reus non debet respondere nisi scriptae petitioni* »; PILLIO, *De ordine iud.*, I, 33: « *Antequam actor edat, non compellitur reus respondere* ».

(4) DIANA, *Oblatio libelli; Memorie storiche foroiuliesi*, V, 1909.

(5) LANFRANCHI, *De except.*, *TUJ.*, III. — ALBRECHT, *Exceptionen*, 109, 1835; KOHLER, *Prozessrechtl. Forsch.*, 88, 1889; HEYMANN, *Vorschutzen d. Verjahrung*, 1895; MENESTRINA, *Eccez. pregiudiz.* 1904.

(6) GILLIS, « *Laudatio auctoris* » *im geschichtl. Entw.*, 1910.

(7) Leggi pontificie modificarono la riconvenzione del proced. rom. Secondo Durante poteva prodursi dopo la *litis contest.*, cioè dopo che l'attore aveva formulato il

791. Il *solemnis ordo* rom. canon. stabilì limiti all'attività del giudice nello stesso modo che cercò impedire giudizio di iattanza da parte dell'attore, obbligandolo a dare cauzione ($^1/_{10}$ del valore controverso e anche per le spese) e a prestare il *iuram. calumniae* e quello *malitiae* (1). Anche il convenuto dava *cautio quod usque ad finem litis remanebit* e l'altra *de expensis* (2). Il rappresentante del primo dava la *cautio rem ratam haberi*: del secondo quella *iudicatum solvi de iuri parendo, iudicio sistendi*. In quanto al giudice la sua funzione è circoscritta dalla domanda dell'attore e dalle *responsiones* del convenuto, cosicchè egli *secundum allegata et probata debet iudicare non secundum conscientiam*. Quest'ultimo principio formulato dai canonisti poneva lo svolgimento del processo sulle *positiones* presentate dalle parti e sugli *articuli* delle prove e i risultati di esse, escludeva lo *scire per se* del giudice al quale era tolta ogni risoluzione arbitraria, come anche ogni iniziativa: donde le massime: *quod non est in actis non est in foro, non est in mundo*. Così preponevasi la certezza legale alla morale, e il giudice anche se diversamente convinto doveva sentenziare secondo gli atti (3). In quanto ai principii giuridici volevasi che seguisse l'*opinio comunis*, anche se la contraria gli sembrava più giusta, anche se il Papa o un Santo fossero di altro avviso e vi fossero giudicati contrari; mai doveva cavarla *de bursa sua*. La *litis contestatio* tanto importante e le *positiones* segnavano i confini entro cui la controversia doveva restare anche pel giudicante (4), e l'inizio della materiale trattazione della lite quale proprio atto procedurale. Finora si era avuto una procedura preparatoria, e colla *litis cont.* una conoscenza sommaria delle *petitiones* e *responsiones*: era giunto il momento di elencare le prove; e qui il proced. rom. canonico si differenzia dal romano, in quanto nel formulare le *positiones* le parti erano interamente libere, cioè non vincolate a congiungerle col nome dell'*actio* o dell'*exceptio* (5). Bastava indicare ciò che si domandava, da chi e a qual titolo, ed anche più genericamente *quod agit et petit omni iure quod potest*: e colle riserve di ogni altro diritto da dichia-

---

libellus conventionis. Con ciò era stabilita la competenza del giudice a cui l'attore aveva adito e che doveva decidere sopra ambo le questioni: v. POLLAK, *Widerklage*, 15-35, 1889; FROMMOLD, *Id.*, 1891; VITALI, *Riconvenz. n. storia*, 1887.

(1) SALVIOLI, *Iusiurandum de calumn.*, cit. § 769.

(2) CHIOVENDA, *Condanna nelle spese*, 1900.

(3) SALVIOLI, *Limite della certezza morale*, in riv. *Diritto e Giurispr.*, Napoli 1916; *Note per la storia del procedim. civile e criminale; Atti dell'Accad. di scienze morali di Napoli*, 1918.

(4) Vedi DURANTE, II, 2, *de positionibus;* PILLIUS, ed. BERGMANN, pag. 19; LANFRANCO DE ORIANO, rub. *de responsion.;* CORSETI, in *TUJ*, IV. — ZIMMERMANN, *Glaubenseid*, 1863; ENDEMANN, *Beweislehre*, 133; HIMSTEDT, op. cit., 45-56.

(5) Il giudice rom. decideva se la domanda giustificava l'*actio* o l'*exceptio* scelta dalle parti. Invece Tancredi II, 132, contro i legisti nega che *actionem expresso nomine in libello comprehendi debere*. — Le eccezioni si distinguevano in perentorie, dilatorie, *litis ingressum impedientes* (di origine canon. non longob., come pensano PLANCK, *Beweisurtheil*, 42, e KANNENGIESSER, *Prozesshindernde Einrede*, 1878). Innocenzo III

rarsi. Talchè un sistema concepito per togliere il lato misterioso delle azioni finiva per rendere possibili le sorprese a danno del convenuto.

La *litis contest.* non servì più a far riconoscere se dovevasi questionare, ma cadde su un atto che formalmente fissava se e quanto vi era di controverso nel *libellus*: quindi era *exordium* e *fundamentum processus*, solennità necessaria laddove non si procedeva *de plano, sine figura iudicii* (1). Era poi fatto obbligo alle parti di dichiarare con giuramento le loro ragioni, il che facevasi colle *positiones* in risposta alle rogazioni del giudice. Il loro carattere è così definito da Bartolo: « *ille qui ponit confitetur vel negat illud quod negat. Facta positione a parte iudex per sacramentum (veritatis) interrogare debet ponentem, si credit verum esse quod ponitur* » (Durante). A questo punto l'attore giurava *quod non calumniae causa litem movet sed quia credit se bonam causam habere*, e il convenuto giurava che non resisteva *ad infitiationem* (2). Così vi erano due modi di *iur. calum.*, uno *de solemnitate*, l'altro *ad probationem*, entrambi ignoti al dir. rom., introdottisi nella pratica giudiziaria italiana nell'alto m. e. per influenza german. e congiunti quindi al giuram. di purificazione (3).

792. Sulle *positiones* il giudice interrogava le parti, le quali dopo le *responsiones* presentavano in iscritto gli *articuli probatorii*. Il sistema probatorio era il romano, colla regola: *probatio incumbit ei qui dicit, non qui negat: actore probante reus absolvitur* (4). La *confessione*, a differenza del dir. rom., era prova: quindi soggetta alle stesse norme e valutazione (Accursio). Durante elenca 12 prove: *testis* (5), *confessio*, *instrumentum* (6), *evidentia facti*, *praesumptio*, *fama*, *iuramentum*, *antiqui libri*, *litterae sigillatae*, *publica denunciatio* (pei reati), *communis opinio*, *indicia indubitata* (7). Già il diritto canonico aveva stabilito regole sul valore di ogni prova, gettando così le basi del sistema delle prove legali, che poi glossatori e giuristi del sec. XIV, perfezionarono (8): lo stesso fecero per

---

e Federico II ordinarono che si proponessero nello stesso tempo e a termini brevissimi. L'*exceptio excomunicationis* si poteva proporre ad ogni momento. A Napoli, 1477, punivasi chi non provava l'eccezione. — Il primo a parlare delle *positiones* fu TANCREDI (1216), *Ordo iudiciarius*, III, § 2, ed. BERGMANN, 208, 1842.

(1) SOHM, cit. § 755. — La materia della *litis cont.* fu trasformata dalle Decret. di Gregorio IX, 1230, e poi dalla trattazione di Durante.

(2) *Istud iuretur quod lis sibi iusta videtur. — Et si quaeretur, verum non infitietur. — Nil promittetur nec falsa probatio detur. — Ut lis tradetur dilatio nulla petetur.*

(3) BERNARDI PAPIENSIS, *Summa Decretal.*, ed. LASPEYRES, pag. 345: « *canonica probatio quam debet facere VII manu* ».

(4) ENDEMANN, *Beweislehre*, 1860; KLEINFELLER, *Gesch. Entw. Thatsacheides*, 1891.

(5) La prova per testimoni era superiore a quella per atto pubblico perchè « *ex abundantia cordis os loquitur* », MASCARDO, *De probat.*, I, qu. 6.

(6) HUGGENBURGER, *Urkunden Edition*, 1890; APT, *Id.*, 1891.

(7) Per Pillio erano 3: *testes*, *strumenta*, *confessiones*. Goffredo vi aggiunse le presunzioni; Baldo portò i mezzi di prova a 10; Durante, *De probat.*, II, §§ 3 a 12. Sulla confessione v. GUIDONIS, *De viribus confess. iudicialis*, 1637; POLLAK, 1893.

(8) Glosse: « Testis unus inducit praesumptionem; duo faciunt plenam probationem; unus semiplenam. Duobus testibus super negativa magis creditur quam uni super affermativa, ecc. ». I testi dovevano rispondere sui *capitula* dopo di aver giurato. Non si poteva rifiutare a deporre. I notai raccoglievano le deposizioni. Si preferiva quelli *dę sua capella, seu convicinia, seu contrata* e dovevano rispondere a varii requisiti (*conditio, sexus, aetas, discretio, fama, fortuna, fides, amicus*). Sulla ripulsa dei testi dicevasi: *inimicus, odiosus, procurator, ignotus hi omnes repellantur* (HOSTIENSIS). E sul valore di 5 testi eguale all'istrumento, sul *dictum unius testi integri*, sulla prova piena, ecc., v. SALVIOLI, *Note*, citate.

il notorio (*facti*, *iuris*), per il manifesto, il *rumor*, la *fama* e per le presunzioni (1), concetti che la dottrina romana aveva trascurato di precisare.

Se l'attore dichiarava di non poter dare la prova, non perdeva lite, ma il convenuto era tenuto a giurare *petita non debere*. Grande era l'uso del giuramento (2); principale o decisorio, estimatorio, purgatorio (se la prova non è completa). Il numero dei testi la cui concorde deposizione era necessaria a fornire piena prova variava da 3 a 7. Tanti ne richiedeva lo Stat. di Bologna, 1261, per provare un matrimonio, quando una donna allegava di essere sposata da *vir nobilis et dives*. *Unus solus testis non debet audiri*; e fino dal sec. XIII leggi e dottrina stabilirono il valore della testimonianza di un uomo e di una o due donne (3), di un nobile ed un villano; come quella di tre donne faccia piena fede, come non si debba credere ai *testes de auditu*, come il giudice possa limitare il numero dei testimoni (4).

Termini erano dati per ogni atto: *ad dicendum contra commissionem*, *ad libellandum*, *ad litem contestandam*, *ad ponendum*, *ad respondendum*, e così lunghi, che lo stesso Bartolo censurava; nè il giudice poteva limitarli finchè una delle parti non concludesse, e anche allora l'altra aveva tre mesi di tempo a rispondere. Si cercò da qualche legge che alla duplica seguisse la triplica e poi basta. Innocenzo III e Federico II ordinarono che le eccezioni fossero opposte tutte ad un tempo, salvo le perentorie. Il giudice poteva respingere le *positiones obscurae*, *impertinentes*, *captiosae*. Ma per le risposte doveva accordare tre termini; e ancora agli avvocati era concesso di *allegare seu disputare* sulle prove; e così arrivavasi alla *conclusio in causa*, però dopo aver accordato altri tre termini: dopo di che il giudice sentenziava.

793. La dottrina di quest'epoca diede anche una sistemazione alle *praeiudiciales quaestiones* (5): poi distinse le *incidentes* e le *emergentes*, ponendo sotto quelle le relative ai *materialia causae*, sotto queste i punti processuali controversi *ex necessitate* (6). Parimenti consacrò molta attenzione al litisconsorzio, alla *continentia causae* e alla pluralità delle azioni (7), all'*emendatio libelli* o divieto di mutare l'azione (8), all'intervento in causa e alla chiamata in garanzia (*litis denuntiatio*, *laudatio auctoris*), alla *legitimatio ad processum*, al *dominium litis*, alla *communio appellationis*, al *beneficium adhaesionis*, alla perenzione d'istanza, alle funzioni dei periti, alla verifica delle scritture, alla querela di falso civile e alle sue connessioni col falso penale, parti trascurate dal diritto romano (9). E in materia di prove diede completa sistemazione al notorio, agli indizi, alle presunzioni e alla confessione (10).

---

(1) Sugli indizi, notorio e presunzioni (*iuris*, *facti*, *diabolica*, ecc.) vedi le citate *Note*. E pel dir. canonico e canonisti, v. GROSS, cit. a § 782.

(2) MALBLANC, 1781; STRIPPELMANN, *Gerichtseid*, 1856; KLEINFELLER, ZIMMERMANN, cit. §§ 752, 759.

(3) A Palermo le donne non erano ammesse che in mancanza di altri testi, *ne virorum aspectibus contra sexus pudicitiam se immisceant*.

(4) SALVIOLI, *Note*, citate.

(5) BETHMANN-HOLLWEG, *Versuche*, 123-125; BULOW, *Processeinrede*, c. 6, 1868; MENESTRINA, *Pregiudiziale*, 1904.

(6) BUCHKA, *Einfluss des Processes auf mater. Rechtverhältniss*, II, 270, 1847.

(7) PLANCK, *Mehrheit d. Rechtsstreitigkeit*, 1844; REDENTI, *AG.*, LXXIX; *Giudizio con pluralità di parti*, 1911.

(8) SCHMIDT, *Klaganderung*, 20-90, 1888.

(9) LANFRANCHI, *TUJ.*, IV, p. 29, 33, 179; ENDEMANN, *Beweislehre*, 131; POLLAK, *Gestandniss*, 1893; STRIPPELMANN, *Sachverständige*, 1858; APT, *Urkundenedition*, 1889.

(10) Opin. dei glossatori e canonisti riferite in SALVIOLI, *Note*, citate.

794. La sentenza era pronunziata in modo solenne, sempre citate le parti e i procuratori *ad audiendum*, poi comunicata in iscritto *ad manum*, *ad faciem*, e così la notificazione *per officialem publicum* escludeva l'eccezione di ignoranza (1). La sentenza era interlocutoria o definitiva: non doveva provvedere *ultra petita:* ma ammettevasi che il giudice potesse provvedere *ultra*, se l'attore aveva chiesto la *clausula salutaris*. Non usavasi motivazione e anzi ritenevasi prudente ommetterla (Durante): quindi bastavano le parole: *condemno* o *absolvo*, e in 2ª istanza: *confirmo* o *infirmo*. Ai proceduristi italiani spetta l'aver formulato la dottrina della sentenza nulla, distinguendola dalla valida impugnabile (2). Le nullità erano *ratione iudicis*, *litigatorum*, *loci* (*inhonesti*), *temporis*, *venalitatis*, *causae*, *modi*, *alterius sententiae priuslatae:* e le sentenze così viziate erano cassate con rinvio. I rimedi con cui *sententia valida sublevetur*, fosse errata, contro il diritto o *manifeste iniqua*, erano l'*integrum restitutio* (3), la *querela falsi*, la *supplicatio*, la revisione, il rimedio del gravame e della revoca per contrario imperio, la querela di nullità. La *in integrum rest.* era derivazione rom. La revisione per supplica fu usata negli Stati monarchici: non veniva sospesa l'esecuzione della sentenza, nè il condannato per debito liberato dal carcere. Col gravame contro le interlocutorie chiedevasi che il giudice riformasse il pronunziato: era rimedio introdotto dal dir. canonico.

L'appello (4) non era ammesso per tutte le cause. Fu specialmente regolato sulle Decretali, allargate dalla dottrina italiana che l'accordava due volte a ciascuna delle parti, cioè 4 appelli (e 5 sentenze): da ciò la regola occorrere 3 sentenze conformi per avere *res iudicata*, il che si aveva quando i 4 appelli erano esauriti (5). E quando la tripla *conforme* era pronunziata, non ammettevansi più impugnative. Ma che cosa era la conformità? La dottrina si smarrì nei cavilli e imbrogliò la materia. Interposto l'appello dovevansi ottenere gli *apostoli*, o *supplicatio pro processu impetrando*, cioè le *lettere dimissorie* per trasmettere la causa al tribunale superiore (6). Per la sentenza nulla vi era un giudizio di *nullità*, *querela nullitatis*, che si ricongiunge a pratica longob. (§ 750), che si svolse dopo il sec. XII, e che è il principio della

(1) La materia della notifica fu regolata dalla Clement. *Causam*, I, 3. CHIOVENDA. *Saggi di dir. process.*, 1904.

(2) SKEDL, *Nichtigkeitsbeschwerde in gesch. Entw.*, 1886; COSTA, *Nullità della sentenza nella storia del processo italiano*, *RISG.*, 1917.

(3) In favore del minore leso, e dell'adulto in caso di dolo e violenza. — Sull'*error in iudicando* nel dir. italiano intermedio v. CALAMANDREI, *RISG.*, 1916.

(4) TANCREDI, IV, pag. 285: « *Appellare vetant scelus*, *excellentia* (sentenza di papa o imperatore), *pacta*, — *Contemtus* (contumacia), *minima res*, *interdictio facta*, — *Arbitrium* (sentenza di arbitro), *res quae perit et si longius acta* ». — COGNETTI, *Appello stragiudiziale nel suo svolgim. storico*, 1910.

(5) TANCREDI, IV, pag. 296: « *ante sententiam bis potest appellari*, *sequitur quod quinquies vel etiam pluries possit appellari* ».

(6) Non sono più ricordati nei proceduristi del sec. XVII.

cassazione. Per dir. can. la facoltà di impugnare la sentenza di nullità aveva la durata di 30 anni, ma il nostro diritto statutario l'abbreviò di molto. Mentre contro la sentenza ingiusta vi era l'appello, contro la sentenza nulla *in procedendo* o *in iudicando* svolgevasi una procedura speciale per cassarla e per la *restitutio in integrum* (1). Ne erano investite le stesse magistrature di appello e solo più tardi ne furono istituite altre speciali (v. § 768).

CAPO VII.

IL PROCEDIMENTO CIVILE DAL SEC. XIII AL XV: II. « COGNITIO SUMMARIA » (*).

795. Fino al sec. XIV le leggi italiane avevano lasciato alla pratica del fôro e alla dottrina il regolamento dei processi, e solo, come eccezione, erano intervenute per abbreviare i termini in alcune cause. Dopo il sec. XIV la parte consacrata negli Statuti al proced. civile divenne maggiore, e speciali provvidenze furono sancite per impedire i capziosi differimenti e per affrettare i giudizi. Si giunse così in alcune città a dichiarar perdente chi all'ultimo momento presentava eccezioni dilatorie, e ad autorizzare il giudice a sentenziare anche prima dei termini, se riconosceva la mala fede di un contendente; in tal modo recavasi rimedio contro i numerosi appelli alle interlocutorie ammessi dal procedimento canon. In altre città fu riconosciuto al comparente, nel caso di contumacia del convenuto, di far discutere la causa prima della *litis contest.*, svisando la natura di questa e rendendola un atto puramente formale. Fatta la citazione davasi un termine *ad respondendum et excipiendum*, vario secondo il valore della lite, con facoltà al giudice di concedere brevi proroghe, di omettere i giuramenti di calunnia e di arrivare senz'altro alle prove, riunendo nello stesso momento prove e *positiones*.

796. Ma alcune leggi erano anche andate più oltre, come le Cost. di Federico II, 1231, che *summaria cognitione* avevano ordinato la restituzione delle ingiuste esazioni fatte dai minori ufficiali, e gli St. di Pisa 1286 che riconoscevano un processo *summatim*, *extra ordinem*, *sine petitione in scriptis*. Questi mezzi energici erano già seguìti dai Papi, che

(1) MORTARA, *Appello*, cit. § 775; CALAMANDREI, *Cassazione*, I, 1920.

(*) **Bibliografia.** — Vedi § 573: BRIEGLEB, *Einleitung in Theorie der summar. Prozess*, 1850; *Gesch. d. execut. Prozess*, 1845; WACH, *Arrestprozess im gesch. Entw.*, 1868; LATTES, *Dir. comm. n. legisl. stat.*, 258; *Studi di dir. statut.*, I; *Procedim. sommario*, 1886; SKEDL, *Mahnverfahren*, 1891; KOHLER, *Execut. Urkunde im frank. Reiche*, *ZRG.*, XXI; PERTILE, VI, 394, 635.

raccomandavano al fôro ecclesiastico per alcune cause di « *cognoscere de plano absque iudiciorum strepitu* », abbandonando i protocolli scritti, le *positiones* e le *responsiones*, tutto ciò che era perdita di tempo, e favoriva la mala fede (1). Solo siccome non era definito che si intendesse per le parole *de plano* o *summatim*, papa Clemente V, 1306, 1311, emanò due Decretali *Saepe contingit* e *Dispendiosam*, colle quali tutto precisò, stabilendo una *cognitio summaria* senza libello, *litis contest.*, eccezioni dilatorie, testi, appelli, dispute avvocatesche, attenendosi il giudice alle sole prove necessarie e difese legittime (2): procedura orale, a termini brevissimi, con sentenza pronunziata *stans et sedens etiam conclusione non facta*. Le due Decr. furono accolte nel fôro civile e su esse si modellò la Costit. di Enrico VII, 1313, *Ad reprimendum* contro i rei di lesa maestà, accolta nel *Corpus iuris civ.* D'allora vi fu una tendenza ad estendere questa speciale procedura a tutte le cause (3), che venne però precisamente imposta a quelle dei forestieri, vedove, orfani, poveri, carcerati, fisco, opere pie, chierici, soldati, scolari: alle cause di tenue valore: alle azioni possessorie, redibitorie, alle questioni di fitti, censi, livelli, servitù, confini, divisioni di eredità, alimenti, tutela ai crediti risultanti da strumenti pubblici, *guarentigiati*, *de camera* e anche da scritta privata, ai crediti per mercedi, ecc. S'iniziava colla citazione, ma in qualche caso bastava una domanda verbale registrata dal cancelliere, con termini abbreviati, senza ausilio di avvocati: poteva il giudice, non vincolato da formalità, interrogar testi, e sentenziare senza attendere le conclusioni delle parti. Tutto ciò che era formalismo doveva tralasciarsi, e così sopprimersi l'illimitata libertà dell'*ordo solemnis*. Messisi su questa via gli Statuti riformarono anche il procedimento esecutivo, dandogli una maggiore rapidità (§ 776), e insinuarono alcune norme del sommario anche nell'ordinario, al quale dovevasi derogare per gli incidenti, la ricognizione delle scritture, dei testamenti, ecc. Poi al sec. XVI esplicitamente fu ordinato che *in omnibus causis civilibus procedatur et terminetur summarie et de plano sine strepitu et figura iudicii et nulla iuris communis solemnitate servata sed sola facti veritate inspecta* (Lucca 1539, Genova 1597). Lo stesso disposero Pramm. napol. 1477, e sicil. 1322, 1576, 1586, leggi sabaude 1379, 1582 pel Piemonte, le Costit. della Marca d'Ancona, Venezia anche pei reggimenti di Terraferma. Così l'*ordo solemnis* doveva essere sepolto; viceversa favorito dai proceduristi ovunque riescì a tanto adulterare il sommario che si corruppe con

(1) Alessandro III, 1160; Innocenzo III, 1200, 1212; Onorio III, 1220, c. 6, X, *de iudiciis*; c. 27, X, *de sponsal.*; c. 8, X, *de statu monach.*

(2) Il *summatim cognoscere* era già praticato dal dir. rom. (Biondi, *Bollett. Istit. dir. rom.*, 1920); così le Decret. pontif. possono essere state un frutto del risorgimento di esso.

(3) Durante censura gli *imperiti* che confondevano colle straordinarie le cause sommarie e *planariae*.

tutte le lungherie, al punto che di sommario gli restò solo il nome. Nel sec. XVIII si ripristinò con maggior perspicacia questa separazione dei processi, attribuendosi al sommario alcune controversie in modo preciso (ricusazione di giudice, eccezioni di competenza, decreto di *expedit* pei contratti dei minori, alimenti, congruo, sfratti, tributi, cause minime, di persone miserabili, di mercanti, possessorie). Trattavansi *de plano*, *sine strepitu*, *velo levato* (come dicevasi a Roma), *oretenus* (Napoli), cioè senza citazione di testi, *modo palatino*, *vocata parte*, per via di cedola, *visione scripturarum*, *alla diritta* (Sicilia). Parole identiche usava il C. di Carlo Felice per la Sardegna 1827: *senza tela giudiziaria nè struttura di processo per citazione ad udienza verbale*.

Alla specie dei processi sommarii appartenevano anche: 1° quello *per viam informationis* per concedere la gratuità del patrocinio, la moratoria, alcuni benefizi di legge: nell'alienazione dei beni di chiesa (Napoli 1787), nella nomina di curatore all'eredità giacente; 2° *per viam confessionis* quando la causa era definita col giuramento del convenuto o dell'attore; 3° *visione scripturarum vocata parte*, quando essendo concordi le parti sul fatto era chiesto atto ricognitorio; oppure per invocare la sospensione della lite in base ad un doc. pubblico; 4° *per viam iniunctionis* o precetto del giudice di fare o non fare; 5° *ex abrupto* quando l'attore presentava memoriale al sovrano richiedendo dispensa dalle forme ordinarie, dimostrando che l'indugio era dannoso. Questi processi erano ancora praticati nel sec. XVIII ma con notevoli modificazioni (1).

CAPO VIII.

IL PROCEDIMENTO CIVILE DAL SEC. XVI AL SEC. XIX.

797. Il trionfo del procedimento rom.-canon., dopo la sistemazione dottrinale datagli da Durante nel suo *Speculum*, fu definitivamente assicurato dalle leggi non solo in Italia, ma in Francia e Germania, dove quel libro fece testo. Nell'Italia alta e centrale gli Statuti riformati, a Napoli il Rito della regina Giovanna 1420 e la Pramm. di Ferdinando I, 1477, e tante altre successive, in Sicilia il Rito del 1339, quello d'Alfonso, 1446 (§§ 163, 165, 166, 169), sì nell'*ordo solemnis* che nella *cognitio summaria*, non deviarono dalle regole rom.-canon.: e così formossi uno *stylus curiae* quasi uniforme nella Penisola, fatta eccezione per Venezia che ebbe una sua procedura più spedita e meno piovre viventi attorno al fòro. L'uniformità procedurale è dimostrata

(1) Per Milano, v. ROTONDI, *Pratica*, 1735. Per Napoli: BORELLI, 1768; MORO, *Pratica civile*, IV, 1784. Per Sicilia: BARBAGALLO, *Practica novissima*, 1779; ROCCHETTI, CANDINI, *Codex iuris siculi*, I, 652, 1798.

dalla *Practica papiensis* di Pietro de Ferrariis 1475 e di Lanfranco di Oriano non diversa dallo *Speculum aureum* del napoletano Maranta (1).

Il sec. XVII si distinse per grande copia di pubblicazioni relative alla procedura: ricordiamo le *Praxis iudiciariae* di Capuccio (Roma 1680), Carusi (Nap. 1661), Ridolfini 1659, Pellegrino 1669, Carlevali, Calvoli, ecc., contenenti le *Formulae omnium libellorum et actuum*. Poi le varie Curie ebbero il loro *Stylus* nato da consuetudini, che completava il Rito e che doveva osservarsi (2); come ogni regione ebbe i suoi formulari (3). L'opera più complessa sulla procedura fu scritta dallo Scaccia (4); ma non vi è punto di procedura a cui non siano state consacrate in questo tempo opere di colossali proporzioni e alcune anche immeritevoli di oblìo: Uberti di Roma scrisse 800 pag. in f° sulla citazione, Altimare di Napoli 2 vol. sulle nullità, Della Chiesa di Torino trattò molte questioni, ecc.

798. I modi di procedere erano tre: ordinario, sommario, esecutivo. Il 1° pei varii Riti doveva essere eccezionale; il 2° praticavasi normalmente, importando la verità non le solennità. Nella pratica invece, dicendosi che molte cause richiedono ampia istruzione, il sommario fu l'eccezione e l'ordinario la regola (5). Nè poteva essere diversamente in paesi in cui era numeroso quel ceto che vivendo di cabale e cavilli deve avversare, come avversò, le procedure rapide e i giudizi semplici.

I nuovi Stati formatisi in Italia dal sec. XV iniziarono non poche riforme giudiziarie, istituendo magistrature supreme centrali, delegando la decisione delle liti a collegi di giudici, di vario grado e tutti di nomina regia. Per l'ordine rituale fu in gran parte mantenuto il procedimento elaborato nella dottrina precedente, ma pur qualche modificazione si introdusse. Fu bandita l'oralità e ordinato lo scritto per ogni atto che continuò a esser fatto in latino (eccetto a Venezia): fu obbligatoria la rappresentanza e l'assistenza di procuratori ed avvocati, con alcune restrizioni: p. e., che una parte non potesse avere più difensori dell'altra, oppure fu fissato il numero (3 a Firenze 1528; 2 a Napoli e Piemonte 1653; 1 nel Friuli); e fu vietato accaparrarseli (Venezia 1575). In questi secoli l'avvocheria assunse importanza, sì che i

---

(1) Opere che ebbero diverse edizioni.

(2) Anche se derogatorie dal diritto positivo purchè osservate da lungo tempo: v. UBERTI, *De citationibus*, c. 8, pag. 163, 1680.

(3) *Formularium senense*, 1592; per Firenze gli *Essentialia iudicii*, 1620; per la Curia romana il Form. di Sacramori, 1585; per Napoli: Sanfelice, 1647, 1733; Borelli, 1768; Liguoro, 6ª ediz.; Moro, ultima ediz. 1874; Galluppi; per Piemonte: Della Chiesa (Ab Ecclesia), ecc.

(4) *De iudiciis causarum civ., crimin. et haeretic.*, 1648: *De sententia*, 1642: *De appellationibus*, 1667: tutte con molte edizioni.

(5) La Pramm. di Ferdinando I ordinante che in ogni causa si procedesse per la sola verità del fatto *sine strepitu*, fu intesa che fosse l'attore esonerato dal libellare senza formole, ma si rispettassero le altre solennità: DE FRANCHIS. *Decis.*, 40. E così fatta la legge fu trovata la scappatoia.

Governi o crearono magistrature di vigilanza, o ne limitarono il numero istituendo le piazze per ogni tribunale, cioè formando l'*albo chiuso* (1).

799. Gli avvocati costituivano un collegio e godevano non pochi privilegi. In Sicilia per le Cost. di Federico II eran nominati dal re, a Venezia dal Maggior Consiglio; dall'avvocheria eran esclusi i chierici, i bastardi e le persone indegne.

Dopo il sec. XVI la professione si specializzò, avendosi varii ordini di avvocati, alcuni ammessi ai tribunali inferiori, altri ai superiori. Essi dovevan assumere gratuitamente il patrocinio delle vedove, orfani, poveri, finchè si istituirono gli avvocati dei poveri (§ 363), retribuiti dal fisco. Era vietato ricusarsi alla difesa; ma era anche vietata la revoca.

Le leggi tariffarono gli onorari e riprodussero le norme rom. sull'obbligo di non difendere cause della cui ingiustizia erano scienti, giurando *de calumnia*, di non rifiutare il loro ministero, di porre ogni zelo e studio nella difesa dei clienti, di non stringere *pactum de quota litis* di non protrarre con malizia liti e arringhe (2). Il procuratore doveva dimostrare la sua *legitimatio ad processum*.

Ormai gli avvocati e i procuratori erano riesciti a ridurre i casi in cui le parti potevano intervenire personalmente: e il loro ministero era reso necessario dal fatto che tutti gli atti erano scritti in latino, che il procedimento era una materia mistica con stile oscuro e barbaro, con parole convenzionali, che richiedeva i suoi sacerdoti e che doveva essere vietata ai profani o *idioti*.

La carriera dell'avvocato, aperta a tutti in alcuni paesi, non richiedendosi il dottorato (3), il che ne aumentava il numero in modo straordinario (4), era la più reputata fra le professioni liberali, arrecava alcuni privilegi (5) e poi portava ai fortunati la ricchezza e gli onori, specialmente a Napoli, ove si trattavano cause di ingente valore e dove forte era lo spirito litigioso (6). Qui i tribunali erano divenuti palestre oratorie per gli avvocati (7), e l'eloquenza forense era in sommo grado pregiata (*iras et verba locant*, dice Marziale). Queste discussioni erano invece bandite presso la Rota romana, a Venezia e a Milano, ove solo difese scritte potevansi presentare (8). Intanto però o parlando o scrivendo gli avvocati avevano talmente complicato il procedimento da renderlo un labirinto spaventoso, una selva selvaggia di agguati e di sorprese, riescendo così a trascinare le liti per anni, rovinando le parti, confondendo il giudice che in mezzo alle repliche e alle tripliche finiva a non distinguere più il torto e la ragione (9). Non mancarono i tentativi

---

(1) In Piemonte sec. XVI, Sardegna 1751, Regno italico 1808.

(2) Le Cost. sicule assegnavan 2 giorni alle dispute. A Venezia l'arringa non doveva durare più di 90 minuti. A Napoli, 1709, per togliere l'abuso di avvocati che parlavano 14 giorni e anche più, si limitò la facoltà di parlare a 1 o 2 giorni al più; e, 1738, a una mattina sola: v. le riforme napol. pel rito del sec. XVIII in DE SARIIS, vol. XI. Il Cod. di Carlo Felice, 1827, minaccia 3 anni di relegazione pel patto di quota lite.

(3) *Rota romana*, pars 18, rec. dec. 357. Però a Roma non si era ammessi alla avvocatura che in seguito a esame difficile. Così anche a Milano. Le professioni di avvocato e procuratore erano distinte. Sisto V chiamò *corruptela* unirle.

(4) Lo stesso Galanti non accoglie la cifra di 20.000 nel Napoletano ove il Governo, 1780, ordinò si esaminassero i titoli di 3000 esercenti. In Lombardia e in Piemonte il numero era limitato.

(5) MAGONIUS, *De recta patrocin. ratione*, 1625.

(6) GALANTI, *Testamento forense*, I, 177, lo ritrova a Napoli e a Venezia. Sul fôro veneto e napoletano, ai §§ 158 e 165.

(7) GALANTI, II, 122: « A Venezia si discute nei trib. con un chiasso degno di più malcreata plebaglia ».

(8) « In Milano gli avvocati han ricevuto una direzione dal Governo, l'avvocato convinto di mala fede è cassato. In Milano i tribunali sono quasi deserti e sono gli oggetti meno sensibili dell'attenzione dei viaggiatori ». GALANTI, I, 121. — Sulla *Rota rom.* v. § 160.

(9) Prima che la lite cominciasse il convenuto poteva elevare le seguenti eccezioni per sottrarsi dal giudice ordinario: la perorrescenza, l'evocazione, il ricorso,

per introdurre nei processi semplicità e rapidità (1); contro gli avvocati i moralisti *in foro conscientiae* elevavano non pochi scrupoli di peccato; contro essi scoppiarono anche moti popolari. Un vero atto d'accusa contro i riti curiali fu elevato dall'alta mente di L. A. Muratori che nei suoi *Difetti della giurisprudenza* (§ 137), dipinse il vergognoso spettacolo dei forensi nel sec. XVIII e lo spirito di cavillo e di malafede che le leggi procedurali alimentavano. Non oseremo dire che il male fu guarito dai riti venuti di Francia e da quelli instaurati nel sec. XIX.

800. Le forme procedurali assunsero in questo periodo un carattere rigido, un andamento meccanico, ingombrante, dominate da un formalismo convenzionale, impenetrabile ai profani. Le regole stabilite dalla pratica e dottrina precedente furono consolidate e rese più rigorose.

La materia della competenza si complicò per la molteplicità dei fòri, scemando le garanzie del convenuto (2). La citazione continuò ad essere precetto del giudice (sistema seguìto da qualche Codice it. del sec. XIX), da notificarsi alla presenza di due testi (3). Esagerando il timore che il convenuto non ne avesse notizia, era stabilita la necessità di reiterate citazioni, al minimo tre, ma il giudice poteva farne anche una quarta *ex urbanitate*. Se i citandi eran molti intimavasi *per edictum, per proclama, per campanam*. Inserivasi nella citazione la *clausola salutaris* « *peto mihi administrari iustitiam omni meliori modo, appellatione remota, supplendo omnes defectus ex plenitudine potestatis* »: e bastava indicare le parole *claus. salut.* (4).

La contumacia importò ancora pena pubblica, oltre la *possessio taedialis* colla *missio ex* 1°, o *ex* 2° *decreto* (§ 789), salvo la restituzione della cosa al convenuto se purgava la contumacia. Così non poteva seguire una condanna definitiva, ed era l'eccesso opposto al noto aforisma: *contra contumaces omnia iura clamant*. A Roma negavasi la stessa *missio*, e volevasi che l'attore provasse il suo diritto, e il giudice sentenziante senza prova era in dolo, e la sentenza nulla: e così erasi introdotto il *modus procedendi per contradictas*, cioè con nuova citazione e allegazione

---

il 1° gravame fondato sulla potenza dell'avversario; il 2° invocando il tribunale supremo colla rinunzia ai varii gradi di giurisdizione; il 3° ricorrendo al re per negligenza dei giudici o per denegata giustizia.

(1) Come la Pramm. napol. del 1738, che il ROBERTI (*Memorie stor. del procedimento civile*, II, 202, Napoli 1808) loda. Già Genova, 1413, aveva escluso gli avvocati dalle liti mercantili.

(2) Le ragioni per cui la competenza poteva mutarsi dalle 22 elencate da Durante furono portate a 52 da MARANTA, *Speculum iudic.*, IV, 1, e a 119 da SCACCIA. *De iudiciis*, c. 40. Le forme procedurali variavano però secondo la somma controversa.

(3) A Venezia, 1553, poteva anche farsi oralmente: « *Io te comando che tu vegni avanti a tali zudesi* »; *Stat. Venetor.*, I. 14, ed. 1629. Il giudice poi intimava al citato di non uscire di città e tale interdetto durava un anno. Il convenuto ne dava *guadia* con mallevadori: Id., I, 16. In Sicilia l'attore poteva *emendare* il libello con *supplica additativa o supplicatoria*. Dopo sei mesi di silenzio dovevasi rinnovare la citazione.

(4) UBERTI, *De citat.*, I, pag. 392, 1680; SCACCIA, *De iudiciis*, I, c. 33-36. E le formole in CAPUCCIUS e CARUS, *Praxis iudic. moderna*; MOSCATELLUS, *Id.*, 1584 (6ª ediz.), e in CALÀ, *De modo articulandi et probandi*, Napoli 1596, 7ª ediz. Per il sec. XVII, v. Sanfelice, Liguoro, Nicolini.

delle prove (od anche giurando ma solo *in modicis*) (1). Così solo davasi facoltà all'attore di terminare la lite con ordinario giudizio (2).

Le eccezioni dilatorie, e le *litis ingres. imped.* che a Napoli per l. di Federico II dovevansi proporre entro tre giorni e dimostrare entro otto, furono ammesse senza limiti di tempo (3). La *litis cont.* divenne nome senza senso, ponendosi indifferentemente al momento della cognizione della lite da parte del giudice o a quello della risposta del convenuto o della presentazione delle prove (4). Si introdusse la *prevenzione del giudizio*, cioè chiunque poteva convenire altri obbligandolo a proporre l'azione di cui temevasi (*quod agat*) o a imporgli *perpetuo silenzio:* era questo il giudizio di *iattanza* (Nap. 1758). Mutò anche il significato delle *positiones*, intese come proposizioni appartenenti al fatto, per rilevarsi dal peso delle prove (5). Acquistò impòrtanza il cancelliere che divenne il vero istruttore del processo, il solo a contatto cogli avvocati, dai quali riceveva le deduzioni, le repliche, le tripliche: ed attribuivasi alla sua corruttibilità se la giustizia incancreniva (6).

La dottrina aveva favorito i compromessi (7), che anzi alcune leggi rendevano obbligatorii e forzati ove alcuna delle parti ne faceva istanza per controversie fra padre e figli ed eran regolati dal diritto comune: ma poi il Piemonte, forse a rimediare abusi, aveva dato l'esempio di togliere loro ogni efficacia (1729-1779) ordinando che a reclamo di una parte si avesse a giudicare la causa, niun riguardo avuto alle sentenze contumaciali. In Sardegna però il compromesso rimase obbligatorio per le controversie fra stretti congiunti, ove alcuna delle parti ne facesse istanza, secondo le leggi di Carlo Felice, 1827, giusta l'antica pratica italiana (§§ 786, 788), l'esempio francese, 1790, dei tribunali famigliari. Ivi pure avevansi arbitri pubblici obbligatorii per le materie più ardue e delicate; tanto che l'opera giudiziaria riusciva quasi inutile.

801. Non si può negare che le leggi cercassero affrettare lo svolgimento delle cause, abbreviando i termini, anzi rendendoli brevissimi per la presentazione ed esame dei testi, le repliche, ecc., con multe: p. e., per le dilazioni nell'assunzione delle prove doveva farsi deposito di somma che cedeva metà al fisco, metà all'avversario, ove non si fos-

(1) Su ciò v. PEREGRINUS, *Praxis*, p. IV, 7; AB ECCLESIA, *Observ.*, p. II, 29, 30. Contumace era *Non veniens, non restituens, citiusque recedens — Nil dicens, pignusque tenens, iurare nolens, — Obscureque loquens, isti sunt iure rebelles.*

(2) Ma al sec. XVII almeno in Sicilia era caduta in disuso. Notata negli atti la citazione, si diceva *incusata o aperta la contumacia:* v. BARBAGALLO, op. citata.

(3) Sulle eccezioni dilatorie e declinatorie, v. BAGAROTTUS, *TUJ.*, III, 2, f. 128. Sulle *litis ingressum impedientes:* BLANCUS, *Id.*, f. 138; CAPUCCIUS, II, c. 12.

(4) SCACCIA, *De iudiciis*, lib. II, c. 11.

(5) ARENA e DE BOBBIO, *TUJ.*, IV; MICHALORIUS, *De positionibus:* MASCARDUS, *De probationibus*, III. 1176; NICOLINI, *Praxis*, c. 3, 1722; MORO, *Prat. civile*, I, 60, 1784.

(6) GALANTI, *Testam. forense*, I, 239.

(7) BUTRIGARIUS, *TUJ.*, I, 206; SCACCIA, lib. II, c. 2.

sero assunte nel termine: i termini (1) non si davano se l'attore non aveva prestata cauzione delle spese: alle posizioni si doveva rispondere entro 3 giorni di credere o no (Pramm. sicil. 1339; napol. 1477): i giudici dovevano sentenziare entro 2 mesi; e 10 giorni eran assegnati per gli appelli. Per sollecitare i giudizi a Napoli, 1702, si dispose che le parti in casa del giudice facessero l'*appuramento* dei fatti; poi colla *citazione a cogliere* riassumessero l'istanza e chiedessero la sentenza: in Piemonte, 1770, che le cause di valore inferiore a L. 4000 si decidessero in udienza: a Modena, 1771, che si raccogliesse in poche parole la contesa, e che il giudice entro 3 giorni decidesse.

Allo stesso scopo fu disposto l'abbandono di alcune formalità: p. e., della *litis contest.* nel cui posto era entrata la dilazione o termine *ad probandum* (2), della monizione a pubblicare gli atti, del *iur. calumniae* (3); e in quanto alle *positiones*, presentabili in ogni momento del giudizio, disposesi che non potessero ritardarne la prosecuzione (4); misure sovente mancanti di coerenza, perchè, mentre, p. e., pubblicati gli atti a disposizione delle parti era vietata la presentazione di nuovi testi, ammettevasi quella di scritture fino alla sentenza. Così la possibilità di enunciare un'eccezione per volta, di riaprire il giudicato con nuove posizioni, la facoltà di triplicare le risposte, di *ripulsa* dei testi che eran discussi prima di assumerne le deposizioni, il *secondo benefizio* della restituzione *in integrum* (5) contro le prove non fatte (abolito 1738), ecc., rendevano il processo un labirinto in cui l'abilità dell'avvocato chiudeva l'avversario per il tempo che voleva (6), e la giustizia un indecente commedia, anche perchè la farraggine delle leggi, opinioni e precedenti autorizzavano l'arbitrio del giudicante (7), che del resto non aveva modo

---

(1) O lettere remissoriali, su cui scrisse DE BOCCATIIS. Il giudice poi dava monitorie *ad probandum, ad allegandum in iure et in facto*.

(2) Non essendo la *litis contest.* definita per alcun atto preciso, a terminare antiche controversie dottrinali, Pramm. sicula 1801 dichiarò per quali atti avveniva. Cfr. Dispacci napolet., p. II, tit. 82.

(3) Si era finito per autorizzare il procuratore a prestarlo per la parte.

(4) Pragmat. napolet. del 1738, 18, § 4, n. 22, *de ordin. iudic.*

(5) Accordata colla clausola *si sit vel si foveat ius in meritis*.

(6) Contro queste deplorevoli abitudini curialesche, predominanti specialmente a Napoli, aveva emesso misure Federico II perchè le cause fossero decise entro due mesi (const. *Quaestiones omnes*). Ma ai sec. XIV e XV il male doveva essere cresciuto, come attesta il PONTANO, *Charon.*, 34, e ALESS. D'ALESSANDRO, *Dies geniales*, f. 107. Vedi GOTHEIN, *Rinasc. nell'Italia merid.*, 1915, pag. 31. — MANNA (*Foro napol.*) e GALANTI (op. cit.) pel sec. XVIII dicono che le cause non si vincevan più colla dottrina, ma per *condotta*, cioè per l'abilità dell'avvocato di impadronirsi dell'animo dei giudici. A Venezia per impedire che i processi si eternassero e si introducessero liti temerarie, erasi vietato moltiplicare le scritture, produrre più comparse, ecc., v. FERRO, *Dizionario del diritto veneto*, voce *Processo*: FERRARI, *Ordin. giudiz. a Padova*, 1913. I lamenti contro i brogli degli avvocati erano comuni in tutta Italia.

(7) A Napoli, 1774, si vietò dedurre le sentenze dalle opinioni dei dottori e si ordinò che le sentenze fossero stampate.

d'intervenire perchè egli conosceva la lite quando gli atti scritti gli eran comunicati dall'attuario, quando cioè le parti s'eran decise di concludere.

In quanto alle perizie usavasi che ciascuna delle parti nominasse un perito, incaricato così di sostenere le ragioni del suo mandante: i due periti poi riunivansi non per illuminarsi colle rispettive osservazioni, ma per far constare i loro opposti avvisi. Dopo di che il giudice ne nominava un terzo che operava coi due, e solo allora la perizia era conclusa a pluralità di voti (1). I testimoni erano interrogati in segreto: usati senza limitazioni i testimoni *ad futuram memoriam;* ma poi limitata pel valore la prova dei libri mercantili (2).

La *monizione a sentenza* chiudeva l'attitazione, se, decorsi i termini, una delle parti pregava il giudice a decidere. Ma il giudicato si riapriva se l'altra parte giurava di avere nuovi documenti a produrre; e con tali questioni incidentali davanti al cancelliere rinnovavansi le discussioni e riaprivasi l'attitazione.

Finì nel sec. XVII il sistema di leggere le sentenze davanti le parti: si davan per lette, *lectae latae*, e il *mandatum de parendo* teneva luogo di notifica. A Roma poi era invalso l'uso che il giudice, anzichè recitare la sentenza, pronunziasse *prout in cedula*, riferendosi a quello che avrebbe poi comunicato all'attuario, così che le parti, ignorando il dispositivo, appellavano egualmente colla riserva *quatenus contra.*

Si è detto come le sentenze sì civili che criminali non erano motivate. A Napoli, con Prammatica 27 sett. 1774, Ferdinando IV ordinò che fossero dichiarati i motivi; il che parve al Sacro R. Consiglio irrispettoso e sentendosi leso nella sua dignità, reclamò. La Prammatica fu revocata.

802. Rimedi contro le sentenze civili erano: l'istanza di *contrario impero* contro le interlocutorie (Roma, Napoli); la *reclamazione* perchè la causa si rivedesse nello stesso tribunale superiore per la seconda volta, con cauzione *de restituendo in casu succumbentiae* (3). Al reclamo accolto rispondevasi: *bene reclamatum*, non supponendosi errore nei giudici ma negligenza nei litiganti. Per tutte le sentenze vi era l'*appello,* per effetto del quale la esecuzione della sentenza era sospesa e nuovi termini davansi *ad non posita ponendum*, *non probata probandum.* A Roma era ammesso l'appello prima di emanarsi la sentenza (appello del *futuro gravame*). A Venezia (1418, 1495, 1506) il diritto di appellare durava 30 anni. Negli *appelli* potevansi produrre nuovi documenti non nuovi testi (4). L'appello poteva farsi *viva voce, apud acta,* dicendo: *appello licet iudex surrexerit:* entro 10 giorni *in scriptis*, e da

(1) Capuccius, t. II, p. 2, c. 13; Gratianus, *Decis. Rotae Marchiae,* 32, 1629.
(2) Specialmente a Roma: provavano fino a 50 scudi per Bolla di Urbano VIII.
(3) Rimedio di origine italica o canonica: collegasi al *beneficium novae audientiae.*
(4) Schrutka, « *Ius novum* » *in Berufunginstanz,* 1898.

sentenza notoriamente ingiusta poteva appellarsi, anche se statuto lo vietava (1). Il tribunale superiore poteva sempre avocare a sè le cause delle curie inferiori (2).

Altro rimedio erano le *nullità* (3) allegate per modo di eccezione o di azione (§§ 794, 815). Ad esse si congiunsero riforme negli ordinamenti di giustizia, colla creazione di magistrature speciali superiori.

Infatti, mentre sotto i Comuni i giudici delle appellazioni dovevano decidere anche sulle querele di nullità (§ 794), dal sec. XV si stabilì una superiore competenza. Cominciò Milano, 1395, coll'istituire gli *exgravatores* che esercitavano un controllo sulla regolarità dei processi; poi a Venezia, 1515, i *conservatori delle leggi*, e a Genova, 1587, i *syndacatores* colle stesse funzioni. Sotto le monarchie le varie Ruote, Senati (Piemonte), Consulte (Firenze), Consigli, Camera di Santa Chiara (Napoli) furono tribunali di appello e di cassazione (§ 767), autorizzati al *taglio delle sentenze* per violazione di legge o per *disordine* (*error in procedendo*). Contro le sentenze interinarie, interlocutorie e regolatorie dei primi giudici e nel caso che la lite non fosse decisa entro due mesi (Pramm. napol. 1744, 1769) davasi il rimedio del gravame a trib. superiore (4). Sulla sentenza doppia (e in Sicilia tripla) *conforme* era vietato l'appello e imponevasi il *perpetuo silenzio.* — La divisione delle magistrature in tre gradi con speciali competenze venne di Francia, che già sotto la monarchia aveva Corti di cassazione. Dopo 1815 queste furono istituite in Piemonte, Toscana, Due Sicilie, in parte a Roma (5), Modena, Parma; non nel Lombardo-Veneto.

802 *bis.* Tale era il proced. in vigore in Italia (6), quando fu importato il Cod. di proced. francese; però specialmente a Napoli diverse Prammatiche del sec. XVIII avevan cercato di migliorarlo, togliendo gli abusi che rendevano eterne le liti. Ma ancora era una macchina lenta e farraginosa. Dominava lo scritto, e solo a Venezia osservavasi un sistema misto, nel quale gli atti precipui determinanti il fatto e le prove presentavansi scritti, mentre all'udienza le parti o i procuratori riferivano, dibattendo a voce le ragioni. Il sistema *misto* prevalse nel Cod. franc. e da esso passò nell'italiano, chiamandolo sistema francese, mentre in

---

(1) Così BALDO, *Practica*, f. 2, Lione 1528. Il quale dice, f. 123: « *quando iudex arctatur ferre sententiam iuxta consilium sapientis ut ex forma statuti in plerisque locis Italiae contigit*, la sentenza ingiusta si attribuisce non al giudice ma al consultore.

(2) Sugli appelli v. SCACCIA, *De appell.*; AB ECCLESIA, II, *Obs.*, 14-20.

(3) Sulle nullità scrissero due italiani in modo originale, VANTIO, *De nullitatibus processuum et sentent.*, Colonia 1576, e ALTIMARE, Francf. 1615.

(4) AVOSSA, *Cosa giudic. in Sicilia*, 1884. — MORTARA, CALAMANDREI cit., § 794; MENESTRINA cit., § 784; LATTES, *RISG.*, 1917; FERRARI, *Contraddittorii negli appelli a Ven.; Ist. ven.*, 1910. — RATTI, *Giurisdiz. nei diversi Stati d'Italia*; PIOLA-CASELLI, *Magistr.*, in *Digesto*.

(5) MENESTRINA (sul Regolamento giudiziario gregoriano), *RISG.*, 1907.

(6) Proceduristi del sec. XVIII: per Napoli: Nicolini, Moro, Borelli; per Milano, vedi § 154.

una regione d'Italia aveva la sua patria e la sua secolare esperienza (e l'Austria l'aveva conservato nel Lombardo-Veneto dopo il 1915).

Nel sistema scritto le parti o i procuratori non proferivano verbo al cospetto del tribunale, e tutte le rispettive ragioni ed eccezioni di fatto e di diritto raccoglievano in atti scritti: parti e procuratori non eran presenti quando il cancelliere, attuario, consegnava i verbali al giudice che poi sentenziava. Nei tribunali minori gli atti si dettavano all'attuario, mentre nei maggiori si producevano già scritti al protocollo. Così i procuratori dovendo scriver tutto e prevedere e prevenire ogni deduzione contraria, nè potendo rettificare oralmente le ambiguità e le malizie dell'avversario, dettavano pagine interminabili, con tutte le possibili argomentazioni, incerti anche del dove cadeva il nodo e l'importanza della controversia. Il che era reso anche necessario dal fatto che nel giudizio di appello non era permesso introdurre nuovi mezzi di prova e nemmeno allegazioni di nuove circostanze. Così tutto il merito della causa era sottoposto all'impero di un irrazionale formalismo, che giustificava la sovrabbondanza delle scritte forensi. Anche le sorprese potevan essere facilmente tentate; e nessuna circostanza rilevante essendo chiarita dalla voce, il giudice doveva cercare la verità nella mole degli atti, nella prolissità delle scritture; e se per caso errava, la parte pregiudicata non aveva alcun mezzo per scoprire l'errore, la negligenza o il dolo, la sentenza non contenendo i *motivi*, nè formulando le questioni di fatto o di diritto.

I Cod. ital. posteriori al 1815 avevano mantenuto quel che di meglio conteneva il Cod. franc. di proc. civ., ma nemmeno avevano rinunziato alle esperienze raccomandate dalla pratica nostrana. Il *Regolam. giudiziario austriaco* del 1796 introdotto nel Lombardo-Veneto, 1815, aveva abolito l'oralità veneta per sostituirvi il processo scritto e segreto: alla Cassazione francese aveva sostituito la terza istanza: alla facoltà di trattare in seconda istanza la causa, l'assoluto divieto di allegare nuove circostanze di fatto o da produrre prove diverse da quelle sulle quali era stata proferita la prima sentenza. Il procedimento svolgevasi sulle istanze dei procuratori, cui eran permessi due atti e non più, la *petizione* e *replica* all'attore, la *risposta* e la *duplica* al convenuto. Ad ogni allegazione di fatto dovevansi aggiungere le prove: si avevan per prove nella definizione della causa le circostanze di fatto non contradette o seguite da risposta ambigua. Nella prova seguivasi il sistema della *prova legale*.

Vietato all'attore mutare la domanda proposta nel libello: la sentenza senza motivi era intimata dal giudice alle parti: chi voleva appellare poteva chiedere comunicazione dei motivi. L'appello presentavasi ai giudici di prima istanza che poi trasmettevan gli atti al giudice superiore. Il tribunale superiore cassava la sentenza in caso di nullità; negli altri casi giudicava del merito.

Nel proced. toscano la trattazione di taluni affari era semplificata colle *pronuncie pettorali*, cioè verbali, che in materie di provvidenze preparatorie od ordinarie i giudici emettevano nelle prime ore di udienza, a istanza delle parti. I magistrati in udienze speciali esponevano i *dubbii* a cui rispondevan le parti a voce o in iscritto, e prima dell'udienza definitiva presentavano le narrative della causa o concordate o dissenzienti. Il giudizio era collegiale: ma il giudice che non concordava colla maggioranza aveva la facoltà di esprimere sulla sentenza medesima i motivi del dissenso.

Specialità del proced. pontificio era il doppio esame che della causa doveva fare il giudice: il primo chiudevasi coll'*opinamento* motivato a cui le parti potevan replicare a voce o in iscritto: dopo di che procedeva al secondo esame che terminava colla sentenza. Anche nelle Due Sicilie erano ammesse le private informazioni con cui gli avvocati rischiaravano i dubbii dei giudici e che questi proponevano, in modo da rendere più concisa la pubblica discussione. Risulta così che la influenza francese fu minore nei Ducati, nel Lombardo-Veneto e negli Stati pontificii, ove le tradizioni della Rota romana riuscirono a conservare il meglio del diritto comune.

L'affrettata codificazione del 1865 soppresse nel rito procedurale anche quei buoni istituti che l'esperienza dei tribunali italiani aveva purificato e martellato. La passione politica spinse ad accettare una legislazione straniera piuttosto che riformare il diritto indigeno.

CAPO IX.

IL PROCEDIMENTO ESECUTIVO.

803. Il *praeceptum iudicis* conteneva la clausola di esecuzione col *mandatum de solvendo* e colla *missio in bona* (1). Già in Italia alta e centrale era andata in disuso la facoltà concessa dalle leggi longob. al creditore di pignorare di sua autorità i beni del debitore insolvente, e anche la scuola pavese richiedeva l'intervento del giudice: cosichè la pratica accolse facilmente la norma del proced. rom.-canon. che per ogni esecuzione è necessaria la *diffidatio* del giudice, il quale accordava al vincitore della lite di procedere a pignoramento se entro 15 giorni non otteneva l'esecuzione della sentenza, o di essere immesso nel possesso dagli ufficiali del Comune, oltre multe, pene corporali, il bando e

(1) Jacobus de Arena, *De praeceptis iudic.*, *TUJ.*, III; Asinius, *De execut. in civilibus*, 1606; e nel *Thesaurus executionis*, Ven. 1605; Mausonius, *De causis executiris*, 1626. In Sicilia si davano al creditore tanti beni che valessero il doppio del debito, calcolando interessi e spese e dicevasi il *pingue valens:* v. Imbriano, 1591.

perfino il danneggiamento parziale della casa (Roma). La legisl. statutaria regolò le aste per gli immobili con gride, per garentire i diritti dei terzi e dei creditori ipotecari (§ 642), non che dei parenti e vicini, che potevano esercitare il diritto di *retratto* (§ 532), pagando il debito e subentrando nelle ragioni dei creditori; come anche stabilì i beni mobili e immobili che era vietato staggire (1), oltre che il *beneficium competentiae* (§ 652).

La *diffidatio* che era un atto processuale, era anche richiesta per gli atti notarili redatti colle clausole *proceditur executive* (2) e col *mandatum de solvendo* (*instrum. guarentigiata*, *confessionata*, § 628), pei quali non occorreva svolgere l'*ordo solemnis* coll'*oblatio libelli*, gli *articuli* e le *positiones*. Essendo il doc. munito dell'*esecuzione parata* accettata dal debitore, si intendeva questa equivalente a giudicato (§ 646). Però gli atti esecutivi si iniziavano dietro ordine del magistrato che l'emetteva *extra iudicium et sine causae cognitione* su istanza del creditore, dopo il *iur. calum.*, ma colla riserva *si senseris te gravatum recurre ad nos* (3). Tuttavia anche in queste cause, come in quelle *de plano*, *velo levato* (4), l'efficacia della clausola era più apparente che reale, perchè il decreto del giudice che occorreva per attuarla, si risolveva in una citazione, cui seguiva procedimento istruito nelle solite forme. Soltanto nei tribunali commerciali, i titoli esecutivi ottenevano un procedim. più spedito.

In questa fase ogni atto era preceduto da una *monitoria* o *citatio*: quale *ad revelandum*, *ad tenendum portam apertam ut possit exequi mandatum* (altrimenti si apriva *per vim*): *ad videndum consignari pignora*. Dopo il comandamento e decorsi i termini e fatto il verbale di pignoramento, si bandiva per tre volte l'asta pubblica: l'aggiudicazione era provvisoria, e solo dopo altri bandi diveniva definitiva. Fin dal sec. XIII ogni sequestro doveva avvenire per ordine del magistrato.

Se il creditore nulla trovava di beni su cui eseguire il precetto del giudice, ritornava a questo che faceva *debitorem per iuramentum manifestare et iudicare bona sua et multare si fuerit in hoc contumax*. Questo *iuram. manifestationis* fu accolto dagli statuti (5), che poi condannavano

(1) SCHRUTKA-RECHTENSTAMM, *Zur Dogmengesch. der Freigebung der Fremdensachen*, ecc., 1888.

(2) Questa *confessio* del debitore assimilavasi alla *confessio in iure*, quindi a una *condemnatio* (*confessus pro iudicato habetur*). V. BRIEGLEB, *Executorische Urkunde u. Executionsproz.*, 1845; NANI, *Studi di dir. longob.*; SALVIOLI, *Titoli al portatore*; DI PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, 1901.

(3) Questa clausola giustificava la deroga al principio *non est inchoandum ab executione*, quindi il nome di clausola justificativa e di precetto *cum clausula*; MARANTA, *Praxis*, VI, de sent., 27: *Speculum aureum*, pag. 457, Ven. 1590; MARADEI, *Proc. exec. oblig. camerae et cambii*, c. 4, 1626. — SKEDL, *Mahnverfahren*, 132.

(4) GOBIUS, *Consultat. decisivae*, 51-54, 1684. Questo procedim. era adoperato nelle cause di giuoco; SCHUPFER, *Dir. d. oblig. nel risorgim.*, II, 131, III, 182, 1920.

(5) WACH, *Manifestationseid in Italien*, *ZRG.*, VII; WALTER, *Id.*, 1859.

il debitore mancante di beni all'arresto personale (§ 647), malgrado i divieti canonici (1). E in questo stadio furono ammesse le domande in separazione (2) e l'*appellatio tertii* di origine italiana (3).

804. La dottrina si occupò molto di questi doc. esecutivi, cui non potendo dare veste rom., nè avvicinarli alla *confessio in iure*, ricondusse alla funzione pubblica onde erano onorati i notai. Il debitore si era sottomesso in antecedenza all'esecuzione. La formazione di tale istituto era in istretta connessione colla pratica del titolo cambiario. Mentre il *praeceptum de solvendo* serviva a iniziare proced. esecutivo, il possessore dell'*istr. guarent.* era abilitato a passare senz'altro all'esecuzione; bastava che lo presentasse all'avversario e al giudice, l'uno perchè lo riconoscesse, l'altro perchè gli attribuisse la qualità di mezzo di esecuzione, senza esame se la prestazione era o no dovuta (il che invece era deciso nel proced. esecutivo). Tuttavia la proced. non restò a lungo così semplice e spiccia. Si disse che si potevano opporre agli *instr. guarent.* le eccezioni opponibili alla *confessio in iure*, i rimedi contro le sentenze con facoltà di prova; così si tornava al proced. ordinario.

I rimedi *de manutenendo*, il giudizio concursuale o di fallimento, quello delle ipoteche o di *assistenza*, non che i varii beneficii di *tutamen pauperum* (4), come la *dilatio quinquennalis*, la *moratoria principis* (§§ 574, 650, 652) costituirono argomenti di speciale trattazione; ma notasi qui, come anche nel rendimento dei conti e nella liquidazione dei frutti, quanto il difetto di norme permettesse al litigante di istaurare un giudizio nelle forme ordinarie, e già censuravasi come le discussioni per la esecuzione dei giudicati spesso eccedessero di mole la causa principale.

805. Fra i mezzi di esecuzione delle obbligazioni si è ricordato il *pactum de ingrediendo possessione* col quale il debitore riconosceva al creditore il diritto di autopignoramento per soddisfarsi del suo credito sui beni del debitore (5). In Italia fu praticato fino al sec. XIV (6) e fu accolto anche dai giuristi, appoggiandolo sulla l. 8, Cod., VIII, 14, ma già pretendendo che la domanda avesse almeno la sanzione di un atto di pignoramento compiuto davanti al giudice e restringendolo ai debiti liquidi del forestiero che aveva beni nel Comune, l'unica garanzia della solvibilità di lui. Che se *est suspectus*, in tal caso il giudice poteva accordare il pignoramento anche senza il *pactum de ingrediendo* (7). La stessa *immissio per fortiam* o *saximentum in avere vel persona* (8) si aveva quando erano concesse le lettere di rappresaglie (§ 391), e in ogni caso occorreva una *iusta causa*, come la mancanza di *cautio iudicio sistendi* e di fideiussori. Il procedimento era il sommario che specie le curie mercantili applicavano con carattere piuttosto conservativo che esecutivo.

---

(1) C. 3, X, III, 21, *liber homo pro debito non teneatur etsi res defuerint.*

(2) Schrutka, cit., e Frommold, *Widerklage*, 53, 1891.

(3) Weismann, *ZRG.*, XIV; Galluppi, *Teoria di opposizione di terzo*, 1895.

(4) Con questo titolo Apicella, Nap. 1621, scrisse sulla *dilatio*, la *moratoria*, ecc.

(5) Wach, *Italien. Arrestprocess*, 1868; Lattes, *Diritto commerciale*, 295.

(6) E forse anche dopo: come a Genova dove era ammessa l'esecuzione per autorità privata se era accordata convenzionalmente dal debitore, *intrare sine decreto:* residuo di antichi usi: ma nelle posteriori redazioni degli statuti è soppressa, volendosi l'ordine del giudice.

(7) *Talis scholaris aufugere intendit cum pecunia mea; faciatis eum capi ut faciat me securum:* Dynus B., De Caccialupi, *De debitore suspecto*, 1584; Curtius, *De sequestrationibus*, 1584.

(8) *Intesire, stagire, sub sequestro ponere:* Carocius, *De sequestro*.

Mezzo di proced. esecutiva fu il *tocco* introdottosi a Firenze nel 1474 (1). Invece dell'arresto effettivo i messi del tribunale toccavano con una verga il debitore, il che significava intimazione a presentarsi alla Curia, dove o si giustificava o pagava o era incarcerato: non presentandosi era considerato cessante e fuggitivo senza bisogno di altro atto. Soltanto i *cessantes per viam tactus* non subivan l'onta della pittura che usavasi fare nel palazzo della Mercatura a vergogna dei falliti. Il *tocco* finì nel 1778.

L'*offerta reale* od *oblatio* facevasi coll'intervento del giudice o consoli dell'Arte, chè sigillavan la somma *sub sigillo artis* e davano a conservarla al debitore o deponevanla presso chiesa (2). Notasi che i creditori spesso rifiutavano il pagamento per valersi delle pene stabilite in caso di *mora* (e allora correva l'interesse del denaro, § 677) e cercavano *scrivere per dono quello che si dava per merito.*

CAPO X.

IL PROCEDIMENTO CRIMINALE NELL'ALTO MEDIO EVO.

806. Negli ultimi tempi dell'Impero l'istruzione giudiziaria contro i rei erasi di molto perfezionata: l'accusa privata era divenuta sussidiaria, praticandosi già l'*inquisitio* del giudice (3), poi si era affermata la discussione orale, la pubblicità dell'udienza, la libertà della difesa, le deposizioni dei testi. Tali pratiche furono certo osservate nel Regno ostrogoto, e in parte perdurarono nei territori bizantini. Invece in quelli longob. furono soprafatte da altre proprie delle genti germaniche, nello stesso modo che le forme politiche dei Barbari si sovrapposero alle romane. Essi avevano una procedura, anzi si può dire solo una procedura criminale che applicavasi alle cause civili, che prendevano aspetto di cause penali o per la disobbedienza al comando del giudice o per le pene congiunte alle infrazioni della legge civile. Questa unicità di proced. ci dispensa dal ripeterci (§ 769), e basti indicare quello

(1) BONOLIS, *L'uso del tocco nelle esecuzioni personali nell'antico dir. fiorent.; Arch. storico italiano*, 1901.

(2) BONOLIS, *Offerta reale, Notizie storiche, AG.*, LXVII, 1901.

(3) In Roma, anche nell'ep. repubblicana, il procedimento accusatorio non aveva esclusa ogni azione dell'autorità a *inquirere* e procedere. In seguito la procedura penale, fatta più pronta ed energica, estese i suoi mezzi di azione e di iniziativa, e nemmeno richiese un accusatore, bastando una semplice denunzia, senza formalità dell'iscrizione, ma coll'obbligo di sostenerla sia da parte di un pubblico ufficiale, sia di privato, e lasciavasi al tribunale di mettere a profitto quella denunzia. Ma vi era anche una procedura d'ufficio, senza accusa e senza denunzia. GEIB, *Gesch. d. roem. Criminalproc.*, 546, 631; MOMMSEN, *Roem. Strafrecht*, 347; SALVIOLI, *Note alla st. del proc. crim.; Acc. Napoli*, 1918.

che fu in Italia più proprio dell'istruzione criminale sotto la dominazione longobarda.

Il proced. criminale germanico aveva carattere piuttosto di pacificazione fra offeso e offensore, per indurre quello a rinunziare alla vendetta e questo a pagare la composizione. Il reato, essendo affare privato, vi era il presupposto che le parti non si fossero accordate e che l'offeso invocasse l'intervento della pubblica autorità per imporre la composizione (1): in questi casi la domanda era presentata dall'offeso con accusa: un proced. *ex officio* si aveva solo nei reati contro la comunità e l'ordine pubblico, nel caso d'infedeltà al re, contro i ladroni delle strade, gli imputati di magìa, i rapitori di vergini; poi colla legislazione carolingia si accrebbe il numero dei casi in cui il conte doveva procedere, anche senza querela di parte. Anche nel caso di flagranza, il colpevole veniva immediatamente tradotto davanti a qualsiasi tribunale e giudicato (2).

L'accusa dunque restava per molti reati. L'accusatore citava il reo come nelle cause civili: colla *mannitio* se fatta dalla parte, colla *bannitio* se fatta dall'autorità, colla *mallatio* quando l'accusa era direttamente presentata all'assemblea giudiziaria, accusando uno che si trovava presente. Se il citato non compariva incorreva nel *bannum* (*districtio*, *proscriptio*) e diveniva *exlex*, *extra sermonem regis positus;* quindi privato di ogni diritto o della pace pubblica, riguardato come *faidosus*, ed esposto a poter essere ucciso impunemente dall'offeso e da chicchessia. Si punivano i parenti suoi ed anche gli estranei che lo soccorressero. Egli poteva solo riscattare la sua testa sottoponendosi al giudizio del tribunale ed ottenendo la pace dell'offeso e degli eredi di lui. Comparendo, aveva diritto di dare mallevadori che sarebbesi presentato al tribunale, e liberavasi così dalla custodia o carcere preventivo. Da parte sua l'accusatore prestava il *iur. de calumnia* o *de asto* e incorreva in pena se non provava l'accusa o restava soccombente nel duello. Nel caso di flagranza e di cattura alla presenza di molti, l'accusato non poteva difendersi: negli altri casi poteva contestare l'accusa con testimoni e il giudice poteva interrogare altri per scoprire la verità. Eran stabilite incapacità per essere teste (fanciulli, servi, ladri, sacrileghi, spergiuri): l'imputato poteva ricusarli: il teste doveva deporre a digiuno e da solo. Se la prova non era decisiva, l'accusato si puri-

---

(1) Degli antichi v. TITTMANN, THONISSEN, ROGGE, MAURER, *Gesch. d. altgerm. offentl. mundlich. Gerichtsverfahren*, 1824. Più recenti SIEGEL, e le storie di BRUNNER, II, SCHROEDER, 6ª ediz., 1920, GLASSON, e PERTILE, VI.

(2) L'offeso *legava* l'accusato, chiamando in aiuto i vicini che eran puniti se non accorrevano. Il derubato trascinava al tribunale il ladro colle mani legate al dorso e la *res furtiva*. Se il reo resisteva *non dans manus ad legandum* (Roth., 32), l'offeso poteva ucciderlo, ma nei casi in cui era ammessa la vendetta, e doveva giurare che l'aveva ucciso nell'esercizio del suo diritto.

ficava giurando coi congiuratori o col giudizio di Dio. Così anche il duello decideva fra due testi discordi.

807. (Procedimento inquisitorio) (*). — Quando si dice che nell'alto m. e. il giudizio criminale era promosso per accusa dell'offeso o dei parenti dell'ucciso, si intende di quei reati che le leggi consideravano come privati, non di quelli che erano pubblici o perchè contro i poteri costituiti o la religione, e sotto i Carolingi crebbe la categoria di questi. Perciò una procedura di officio si è sempre avuta sia nel regno longob., sia nel franco, e vieppiù in questo, ove conti, vescovi e messi dovevano invigilare perchè nessun crimine e nessun scandalo restassero impuniti. L'innovazione che si ebbe posteriormente, verso il sec. XIII, dipendente dal costituirsi di governi ordinati in territori ristretti, consistè nell'estendere questa indagine a tutto ciò che turbava la quiete e violava la legge, di dare alle magistrature locali iniziativa nell'accusare, anche se le parti offese tacevano, e quindi nel sovrapporre l'istruzione inquisitoria, segreta, promossa e diretta dalla pubblica autorità all'accusa privata. Non era una novità, perchè Roma imperiale l'aveva esercitata (§ 796); ed è anche possibile che nella monarchia long. gli organi giudiziari abbian esercitata qualche attività per la scoperta dei rei. Certo sotto i Carolingi si venne istituendo una procedura di inchiesta, *per inquisitionem*, prima adoperata per scoprire le usurpazioni dei beni fiscali ed ecclesiastici, poi estesa a investigare sugli autori di reati e di scandali. Si era disposto che i pubblici funzionari interrogassero le persone più stimate della contea che sotto giuramento dovevano deporre su quanto sapevano. Dal giuramento erano esonerati i chierici e i pubblici funzionari. Chi era denunziato o sospettato, veniva arrestato. Il giudice con bandi invitava gli accusatori a presentarsi; se nessuno rispondeva, il sospetto cadeva e l'arrestato era liberato: ma questi per anticipare la sua liberazione poteva autorizzare il giudice a fare un'inchiesta e a giudicarlo secondo le testimonianze raccolte. Indirettamente il carcere preventivo costituiva un espediente perchè il giudice procedesse *ex officio:* egli non aveva che a trattenere in carcere il sospettato: così la sua iniziativa poteva rivolgersi in fatti contro le offese alla sicurezza pubblica e alla moralità.

Ma i Carolingi fecero anche di più. Invece di interrogare volta per volta queste persone riputate, ordinarono ai conti di istituire in

---

(*) **Bibliografia.** — Biener, *Beiträge z. Gesch. d. Inquisitionsprocesses*, 1827; Brunner, *Enstehung der Schwurgerichte*, 1871; Schmidt, *Herkunft des Inquisitionsproc.*, 1902; *Koenigsrecht, Kirchenrecht, Stadtrecht bei Aufbau der Inquisitionsprozess*, 1915; E. Mayer, *Geschworengericht u. Inquisitionsproz.*, 1915 (pel dir. nordico); Esmein, *Acceptation de l'enquête dans la procéd. crim. au m. â.; Revue gén. du droit*, 1888; Zucher, *Aprise u. loyal enquête; Beiträge z. Festell. d. histor. Basis d. modernen Voruntersuchungen*, pag. 85-111, 1887; Fournier, *Officialités au m. â.*, pag. 233, 1888; Siciliano, nel *Dig. ital.*, voce *Inquisitorio processo;* Pertile, VI, 478.

ogni contea un manipolo di queste persone che con funzione permanente rivelassero reati e scandali a loro notizia, tenute a ciò con giuramento, punite se tacessero; era un *giurì di accusa* che si poteva anche trasformare in un *giurì di giudizio*. L'accusato doveva comparire davanti al giudice e purgarsi con 12 congiuratori. Poi ai *missi* era fatto obbligo di vigilare per l'osservanza di queste norme.

808. Queste disposizioni o eran copiate o coincidevano con quelle che la Chiesa aveva preso fin dai tempi apostolici quando ognuno era tenuto a fare la *denuntiatio* degli scandali, e il vescovo doveva procedere alla *charitativa admonitio*; accusa pubblica e inquisizione segreta con penitenze pubbliche accettate dal colpevole (1). Nella monarchia franca fu disposto che i conti si unissero ai vescovi nel fare queste inchieste, e il braccio secolare dovesse venire in soccorso ai vescovi nell'applicare le pene. I vescovi avevano pure istituito nelle diocesi e parrocchie uomini probi tenuti a rivelare i reati e gli scandali; e gli accusati dovevano purificarsi, come nei tribunali laici, o sottostare alla pena. Questi *giudizi sinodali* (2) procedevano in concordia coi giudizi del tribunale ordinario. I *boni homines* costituivano un *unico giurì di accusa*. Ma il concorso di questi era più facile ordinarlo che ottenerlo: simili disposizioni restarono sulla carta o caddero con Carlo M. Appena in Normandia e in Fiandra restarono traccie di questo giurì di accusa. In Italia restò ai vescovi l'obbligo di *inquirere*, che però soltanto al sec. XIII assunse forme regolari, quando il Conc. Later. 1215 ordinò al giudice ecclesiastico di procedere contro l'*infamatus* per fama pubblica, citarlo, assumere le testimonianze e le difese, con procedura prima orale e pubblica, in seguito scritta e secreta (3). Era un procedim. specialmente diretto contro gli eretici e da esso nacquero i *tribunali dell'Inquisizione*.

809. Nell'epoca feudale, malgrado l'infinita divisione del territorio, i limiti indecisi di ogni giurisdizione, l'anarchia in tutto il diritto pubblico, quando la giustizia penale funzionava, ciò avrebbe dovuto farsi secondo le forme del processo barbarico. Invece tutto era incerto e per conseguenza arbitrariô. Il signore che aveva il *bannum sanguinis*, cioè l'alta giustizia, l'annunziava con segni esteriori, le forche davanti al castello: e siccome le giustizie erano smembrate coi feudi, facendosene parti ineguali fra i rami di una stessa famiglia, così non eran le forche a mancare nei territori. Il signore avrebbe potuto presiedere il tribu-

(1) Vedi le op. cit. a § 782 di MÜNCHEN, HILDEBRAND, FESSLER, MOLITOR: MARX, *Denunt. iuris canon.*, 1859; HINSCHIUS, *KR.*, IV, § 245; FRIEDBERG, § 103: LOENING, I, 259-289, 382 409; II, 496.

(2) Su questi v. DOVE, *Sendgerichte; Z. f. deut. R.*, XIX; *Z. f. KR.*, IV, 157, e V, 1: HINSCHIUS, *KR.*, V, §§ 288, 426.

(3) SCHMIDT, op. cit., nega che il proc. inq. sia opera di Innocenzo III e sostiene che già esisteva nel dir. siculo normanno; ma l'*inq. generalis* di Federico II è una procedura di ammonizione diversa dalla canonica: v. *Note* mie cit., e ZECHBAUER, op. cit., pag. 168 e seg., ove tratta dell'inquis. sicil. secondo le Cost. di Federico II.

nale, ma soleva delegare a giudice la funzione. In qualche luogo gli abitanti strappando ai signori privilegi (§ 234), ottennero di essere giudicati dai loro pari, « *iurati faciant vindictam* ».

Il giudizio si iniziava per accusa: se il signore non l'accettava, restava il diritto di ricorrere al tribunale del superiore o del sovrano. Se l'accusa era accolta, l'attore si costituiva parte nel processo e offriva le prove: oppure poteva limitarsi a denunziare il misfatto, perchè il giudice compisse la *inquisitio*. L'accusato compariva personalmente e dava mallevadori di presentarsi ad ogni richiesta. Le udienze continuarono a essere pubbliche benchè non avessero più carattere di assemblee popolari: a donne, chierici e servi era interdetto l'accesso per legge carolingia. In quanto alle prove erano in uso le ordalie, gli esperimenti del ferro caldo, ecc. (§ 772). I congiuratori eran caduti in disuso. Si diede al giuramento dell'accusato maggior solennità, negandolo a chi non possedesse immobili: si punì lo spergiuro col taglio della destra, perchè eravi chi spergiurava *pro unius diei satietate:* e intanto si permise ai signori di far giurare altri invece loro. Così accanto al giuramento, si attribuì gran valore al duello, ammesso quando il reato non era flagrante (1). Il condannato poteva *blasphemare iudicium* sfidando il giudice a duello, e se questo riesciva favorevole al giudice, la sentenza era definitiva e l'appellante era condannato.

Nell'**Italia meridion.** prima dei Normanni continuarono le forme romane: ma sotto il nuovo regime si introdussero le pratiche di *giudizi di Dio* e del duello. Federico II accolse il proced. romano-canonico (2), e vietò le antiche ordalie, mantenendo però il duello: per il resto accolse le prove testimoniali: così la sua legislazione segnò un progresso per quei tempi. Conservò l'accusa nei casi ordinari; ma autorizzò i giustizieri a compiere inquisizione generale contro i malfattori, invitando tutti i cittadini a fornire notizie, denunzie e querele: e sulla deposizione di dieci uomini probi il magistrato poteva condannare ai lavori forzati a tempo chi spendeva oltre i proprii averi, le persone di *mala fama*, e gli imputati di delitti minori.

In **Sardegna** si ebbe il processo tanto per l'accusa, e fu ammessa l'accusa popolare, quanto quello *ex officio* in base a denunzia di pubblici ufficiali, incaricati di scoprire e denunziare i misfatti. Ignote le ordalie: prova principale la confessione, strappata anche colla tortura, e poi i testimoni (3).

Pel resto la stessa procedura che per le cause civili.

---

(1) O vi era *clamor* pubblico o *mala fama publica*. I feudatari condannati come violatori della pace al Tribunale imperiale perdevano il beneficio: *Constit. pacis*, 1085, PERTZ, II, 56. — Gli incendiarii incorrevano nel banno e nell'esilio per un anno: FEDER. I, *Constit.*, 1183, *Id.*, II, 184. — Sul duello v. *Edictum Ottonis*, 967, 971, *Id.*, 35.

(2) V. le *Formulae Magnae Curiae*, ed. WINKELMANN, *Acta imperii adhuc inedita sec. XIII*, 721, 1880.

(3) BESTA, *Sardegna feudale*, 242.

CAPO XI.

IL PROCEDIMENTO CRIMINALE DAL SEC. XIII AL SEC. XVII (*).

810. Di fronte al disordine e alla irrazionalità dei sistemi prevalenti nei tribunali feudali si ergevano i tribunali ecclesiastici, ove le régole della giustizia praticate con rigore servivano di esempio e di richiamo e dovevano così preparare le riforme pei tribunali pubblici. Come si è detto nei tribunali ecclesiastici si procedeva per accusa scritta, per denunzia, per inquisizione. L'accusa svolgevasi come nei tribunali laici colle ordalie: la denunzia o la *fama pubblica* mettevano in moto l'inquisizione la quale poteva anche essere promossa d'ufficio. Questa inquisizione fu presto adottata dai poteri civili, e fino dai loro esordii i Comuni italiani ammisero, accanto al proced. accusatorio, l'inquisitorio, lasciando però al primo la prevalenza. Fu per ciò che le istituzioni criminali non migliorarono nei primi tempi del Comune ed ereditarono tutti i vizii precedenti, dal momento che lasciarono all'accusa privata di mettere in moto gli organi della giustizia. Anche al tempo dei Glossatori dicevasi: l'accusa è necessaria, il Vangelo insegnando: *si nemo te accusat, nec ego te condemno.* E il procedere *ex officio* limitavano al caso del *dominus occisus a familia sua*, dell'*accusator corruptus* che vuol recedere dall'accusa, contro i ladri, grassatori, lenoni, sacrileghi, falsari, ecc. L'accusatore presentando il libello giurava *de calumnia* e il reo *de veritate dicenda:* il libello conteneva gli estremi del reato. L'accusatore doveva *ius dicere in careeribus sicut accusatus stat in carcere*, e vi restava se non provava, doveva dar mallevadore che persisteva nell'accusa *usque ad finem.* In reato pubblico chiunque poteva accusare. Il giudice stabiliva i termini per le prove, le posizioni e le difese. Vi era la *litis contest.*, i termini a concludere e le altre formalità come nel rito civile, e gli stessi rimedi contro la sentenza. Dippiù pene pel falso accusatore e l'*abolitio* o estinzione dell'accusa per morte di lui o per grazia del principe (1).

---

(1) Sull'accusa v. GANDINO, *De maleficiis*, e le *Praticae* di ANGELO DE GAMBILIONIBUS, di BONIFACIO DE VITALINIS.

(*) **Bibliografia.** Oltre le op. citate in questo cap. di Gandino, Bonifacio, ecc., scrissero di procedura nel sec. XIII al XV, PIACENTINO, *De accusationibus*, *TUJ.*, XI, 1, HYP. DE MARSILIIS, ANG. DE GAMBILIONI, e in generale quanti trattarono *de delictis*, essendo il procedimento confuso col dir. penale, o scrissero sul procedimento civile non essendo questo separato dal penale. Monografie speciali, oltre 200, si hanno nei volumi III, p. 1ª e 2ª, e XI, p. 1ª e 2ª dei *TUJ.*, 1584. Al sec. XVI si ebbero trattazioni speciali, oltre le opere di SCACCIA, FARINACCIO, CLARO, DECIANO, con NOVELLO, *Praxis et theorica causar. crimin.*, 1565; FOLLERIUS, 1590; PEREGRINUS, 1667; e a Napoli MARANTA, DI ROSA, SARNO, MOSCATELLI, MARADEI, CARAVITA, fino alla Pratica criminale di MORO, 1775, e di BRIGANTI; in Sicilia BARBAGALLO, CANTINI, ecc. Per gli altri Stati, v. § 151 e seg.

Poi come crebbero le funzioni del Comune e fu migliorata la vita pubblica e sorsero organi speciali di polizia, si ebbe un'altra procedura *per denuntiationem* fatta dai *sindaci*, *giurati* e officiali minori, finchè il *iudex maleficiorum* fu autorizzato a *inquirere* d'ufficio, e allora accanto al proced. accusatorio si instituì l'inquisitorio che iniziatosi nelle Curie ecclesiastiche, ebbe applicazione nei tribunali italiani nel sec. XIII, epoca in cui i Comuni in Lombardia, Federico II nella Italia merid. e Sicilia riformarono il proced. criminale.

Questo fu regolato sul modello dei tribunali ecclesiastici. Gli statuti del 1200 conoscono una procedura *ex officio* (1) e un'altra con denunzia dell'offeso (*inquisitio cum promovente*): la prima presto divenne l'ordinaria, e l'altra l'eccezionale; e i giuristi dicono che era ricevuta per tutti i tribunali d'Italia. Il giudice iniziava il processo, dava all'inquisito copia delle prove assunte, ne udiva le difese, dopo che aveva giurato di dire la verità. Vi eran due fasi nell'inquisizione, la generale e la speciale: questa importava l'arresto, se l'imputato non dava fideiussori: e alla speciale, cioè all'arresto non si giungeva se gli indizi contro lui non erano certi. Qualche istituzione che ricorda il *giurì di accusa* trovasi anche in Italia; per es., i *massari*, *soprastanti*, *sindaci giurati* delle parrocchie che dovevano informare le autorità dei reati e indicare i colpevoli; i *campari* che denunziavano i danni campestri. Erano organi di polizia giudiziaria nelle città italiane già dal sec. XIII. Piuttosto nell'Italia merid. un giurì di accusa fu istituito dai Normanni sul modello anglo-normanno, e Federico II lo mise a base del suo procedimento inquisitorio; ma non incontrò le simpatie delle popolazioni, alle quali dovè largire privilegi esentanti città dal procedimento *per inquisitionem* (2).

811. Contro il proced. accusatorio la vittoria restò all'inquisitorio, detto *informativo*. Le Città-Stato avevan bisogno di una buona giustizia, e passaron sopra alle fisime dei giuristi che tenevano all'accusa, all'*inscriptio* e ad altre formalità di provenienza rom. (3). Col sistema dell'accusa si doveva investigare sull'accusatore, obbligarlo a dare le prove e poi punirlo se non riesciva nella prova. I Comuni soffrivano per una delinquenza elevata, per frequenti crimini atroci: si imponeva la ricerca segreta dei rei, colla libertà al giudice di raccogliere e valutare le prove: e al sec. XIV essa funzionava normalmente nell'Italia alta e centrale: e il giurista Roffredo tranquillava la sua coscienza

(1) Genova, 1143; Bologna 1250, *sine accusatore;* Vicenza, 1264, *sine inscriptione.* KOHLER, *Florent. Strafproc.*, 233.

(2) Il privilegio fu dato a Palermo, le cui consuet. vietavano il proced. inq. Anche nei Parlamenti, 1416, 1451, i Palermitani ottennero che nelle cause criminali si procedesse sempre per accusa, salvo che nei reati di lesa maestà, eresia e omicidio.

(3) Così Guido da Suzara, Fr. Bruno, *De tormentis, de indiciis,* e altri, in *TUJ.*, XI, 1, preferivan l'accusatorio.

dicendo che anche a Roma si era usato il proc. inquisitorio, e Gandino lo trovava nel dir. longobardo. Poi Bartolo e Baldo ne allargarono l'uso. Colle Signorìe ebbe il posto prevalente; le leggi istituirono tutti gli organi necessari al suo funzionamento, e i giuristi dicevano avere il giudice piena libertà di *inquirere generaliter et specialiter* (Ang. Aretino, 1437: Pietro de Ferrariis, 1414). L'istruzione del processo e la persecuzione dei rei fu affidata a magistrati detti *procuratori del fisco*. che sono lo sviluppo dei *iurati contratarum* o *massarii*. In principio avevano una funzione giudicante, ma poi furono solo delegati a denunziare i reati e a raccoglier prove. Essi concorrevano col giudice e non si può dire che gli incarichi dell'uno e dell'altro fossero nettamente separati. Per ciò i procur. del fisco o avvocati non si possono eguagliare al *pubblico ministero* moderno che ci provenne dai Cod. francesi.

812. I criminalisti italiani dal sec. XIII al XVI parlano di un procedimento accusatorio e di un altro inquisitorio. L'accusa è regolata come nel periodo precedente; le stesse formalità, i giuramenti, la responsabilità per l'accusatore. L'accusa fu il solo sistema osservato in Sicilia fino a tardi (1). Iniziavasi coll'*impetrazione*, cioè istanza o supplica al magistrato, fatta a voce o per iscritto o *costituendosi presso gli atti* e giurando della verità, indicando le prove. Così il giudice apriva per suo conto un processo informativo, interrogando l'accusato, forzandolo al carcere nei casi gravi. Ma l'inquisitorio era ordinato in tanti casi (2) che non lasciavasi più posto all'accusatorio: dai *crimina atrocissima*. i *cinque casi* (§ 748), era passato agli atroci, all'eresia, alla bestemmia. alle ingiurie verbali, a tutti in una parola. Sopra denunzia di giurati o anonima deposta nel tamburo o bocca del Leone a Venezia (3), o anche, appena avvenuto un reato, di sua iniziativa il giudice indagava. interrogava persone e accertava il corpo del reato col *visum et repertum*. rivolgeva anche *monitoria* con gride al pubblico perchè chi sapeva, aiutasse la giustizia. Questa era l'inquisizione preparatoria o sommaria, e consisteva in ricerche preliminari, quando ancora il reo non era noto, o sopra una *diffamatio fundata* o per la notorietà del fatto. Se le prime de-

(1) In Sicilia dominò il sistema accusatorio, senza intervento del fisco, anche per pubblici reati, per privilegi aragonesi, salvo in caso di lesa maestà, eresia. bestemmia, magìa ed omicidio contro forestieri non aventi parenti nel Regno, falso nummario. In questi casi si aveva azione popolare, e se niuno accusava, agiva il fisco. Anche, 1787, in casi di omicidio, in cui procedevasi per accusa, poteva l'accusatore *remittere reum* e allora *stante cessione partis reus excarceratur*, salvo alla Curia informarsi si *delictum sit subintrabile*. Dando fideiussione si poteva essere esonerato dal carcere. Alla deposizione dei testi potevano assistere i parenti dell'imputato. Nessuno può essere costretto a deporre; i correi saranno sottoposti a tortura. Anche in Sardegna l'accusa prevalse, con pene contro l'accusatore che non provava: ma in caso di condanna partecipava alla multa pagata dal reo: v. BESTA, *Sard. feud.*, 246.

(2) Già Gandino ne ricorda 19.

(3) Firenze, 1378, vietò le denunzie anonime: *Doc. stor. ital. Deput. storia patria toscana*, VI, 503. Per Venezia, v. CAPPELLETTI, *Storia di Venezia*, XII, 15.

posizioni dei testi non eran sufficienti, altre ne doveva assumere e procedere anche a tortura (*magis impinguetur*). Compilato il processo informativo, citava l'imputato *ad deponendum* o *ad informandum* e *ad capitula*, o emetteva mandato *de capiendo*, detto anche *citatio realis*, e per lo più a questo si ricorreva senza indugio, anche se gli indizi erano deboli, a meno che non si trattasse di persone privilegiate, tenute però a dare cauzione per restare *a piede libero* (1). Il primo atto del giudice è di interrogare l'accusato, previo giuramento, e di contestargli l'accusa *sine illaqueando fraude et mendacio*. In questa fase CLARO attesta che l'accusato era assistito dal difensore: e i papi Paolo III e Pio IV per gli Stati pontificii avevano stabilito che l'imputato potesse provvedere alla sua difesa fin dal momento della cattura (2).

All'imputato comunicavasi il *libellus criminalis*, contestandogli la lite e lasciandogli termini per difendersi (3). Se gli interrogatorii erano negativi e insufficienti le prove, sulla base degli indizi il giudice era autorizzato ad applicargli la tortura. Il grado degli indizi indarno si cercò di determinare teoricamente: il magistrato restò sempre l'arbitro e nessuno aveva diritto di controllarlo e scrutarne la coscienza. Claro diceva bastare un solo indizio: Menochio si studiò elencare e pesare le più varie presunzioni di colpabilità: Fabro e il Senato di Savoia legittimavano il giudice che, in presenza di molti accusati dello stesso crimine, applicava a tutti la tortura: qualcuno avrebbe confessato (4). La procedura era scritta, segreta, tenebrosa: il difensore interveniva quando gli atti procedurali eran compiuti (5): eran regolate le eccezioni, le scusanti, ecc. Se il reato era punito con pena lieve, concedevasi la libertà provvisoria. Prima di pronunziare la sentenza, il giudice doveva fare la *monizione a sentenza*, vero atto di accusa, invitandolo a confessare il fatto. Allora si pubblicava il processo (6), si veniva a discussione senza la presenza del reo, ma con quella del difensore e senza più udire testimoni, e la discussione consisteva in un'analisi del processo scritto. Preponderante era l'influenza dell'avvocato fiscale, che solo conosceva l'andamento dell'istruzione, sottratta alla cognizione delle parti. Insufficienti le garanzie all'imputato (salvo

---

(1) L'inquisizione a piede libero era antichissima a Venezia pei cittadini di buona riputazione che promettevano presentarsi a richiesta: CECCHETTI, *Leggi della Rep. veneta sulle carceri*, 16, 1866.

(2) RIDOLPHINI, *De ordine procedendi in Curia rom.*, pag. 150, 1659.

(3) GUAZZINI, cit. def. 8; CHARTARIUS, *Praxis interrogandorum reorum*, p. 35, 1618.

(4) Il condannato a morte si torturava *tamquam cadaver in capite alieno ad vocandos complices* perchè denunziasse altri.

(5) GUAZZINI, *Tract. de defen. inquisit.*, 1614; BONICONTI, *De accus. et inquisit.*, *TUJ.*, XI; CANARIO, *De quaest.*, *Id.*; COLUMBAE, *Forma procedendi*, *Id.*

(6) A Napoli sotto gli Angioini la popolazione invocò limitazioni al proced. inquis. In Sicilia si ottenne la pubblicità. — NEVIZZANO (*Sylva nuptialis*, I, 56) diceva che contro i perversi non bisogna impiegare *malvas vel emplastros sed gladium*.

le *prove legali*), e le popolazioni eran spaventate da quella terribile macchina operante nel mistero (1).

813. Fino al sec. XV tutte le prevenzioni erano a danno dell'imputato. Ma già la *Pratica* di Ang. de Gambilioni aretino accenna a un miglioramento che si fa più sensibile in seguito, nelle opere di Claro e nella pratica napolitana. Non basta che l'accusatore giuri e dia cauzione, chè al giudice deve constare la reità per sufficienti indizi. Solo la flagranza autorizza la cattura o gravissimi indizi: negli altri casi si procede per citazione. Nessuno può essere catturato in casa senza ordine del magistrato (2): donne, chierici, nobili, dottori eran esenti dal carcere preventivo, dando cauzione. Chi chiede salvocondotto, deve averlo (3). La contumacia equivaleva a confessione (4). L'interrogatorio doveva essere pubblico, in presenza di testi (le donne alla presenza di sacerdote). Davansi termini a difendersi (5). Ai poveri si assicurava difesa d'uffizio. L'imputato doveva essere assistito da avvocato, aver notizia dei testi, che poteva ricusare per indegnità. Procedendosi *per inquisitionem*, il primo teste non deve essere creduto, come quello che, mancando l'aperto accusatore, funge come delatore. FARINACCIO compilò un volume sulla ripulsa dei testi (§ 820). Guazzini ne scrisse un altro in-f. di 300 pag., *Ad defensam inquisitorum, carceratorum et condemn. super quocumque crimine*, 1639, e discute il difetto di competenza, l'accusa, la cattura, il corpo del delitto, i testi, la tortura, il privilegio della difesa, ecc. Tutte le cautele sono elencate con grande conoscenza dei difetti della procedura in vigore. Inoltre nei tribunali collegiali la maggioranza d'un voto non bastava a condannare (Venezia, sec. XVI), e si rinnovava 5 volte: se il risultato non variava, si ripeteva per la 6ª volta al giorno seguente, ripetute le accuse e le difese (6). La dottrina sosteneva che in tal caso si dovesse applicare la pena straordinaria, cioè la pecuniaria, come quando le prove erano solo indiziarie (7). Si conosceva anche la condanna condizionale (8). Gli

---

(1) « *detur copia capitulorum inquisito* »: FOLLERII, *Practica crimin. dialogata*, 269, 1590. Poi si faceva la *publicatio processus*: ANG. ARETINI, *De maleficiis*, f. 96, 1598.

(2) SALVIOLI, *La casa e la sua inviolabilità in Italia dopo il sec. XIII secondo gli statuti e la giurisprudenza*, nel volume: *Pel XXXV anno d'insegn. di Filippo Serafini*, Firenze 1892. — A Napoli e Sicilia pel cap. 177 di Alfonso I: « *Nullus extrahatur ab eius domicilio pro causis crimin. et civilibus nisi tamen per officiales regni.* A Reggio Emilia l'inviolabilità si estendeva alla bottega. A Firenze era vietato arrestar donne; in Sicilia vecchi, *Pramm. sicil.*, 1535. — Non si potevan carcerare laici e chierici in chiesa: « *scholares in scholis maxime ad evitandum tumultum, milites in castris, advocatos in foro, doctores legentes in scholis* »; CLARO, § fin., qu. 30; DECIANO, vol. II, p. 109-111.

(3) DE MAGALOTTIS, *De securitate et salvaconducto*, *TUJ.*, XI.

(4) RUBEI, *De potest. defens. in causis crimin.*, *TUJ.*, XI. Per accertare la contumacia si suonava per 3 giorni la campana del Comune.

(5) PASINI, *Difesa del povero nella storia*, 1904; SEGRÉ, *Tutela dei poveri nella storia del dir. ital.*, 1907.

(6) GRECCHI, *Formalità del proc. veneto*, 1790; PRIORI, *Pratica crim. ven.*, 1738.

(7) GUAZZINI, *Defen.*, 33; DE ANGELIS, *De offic. baron.* 310; BRIGANTI, tit. 15.

(8) CARERIUS, *Practica causar. crim.*, 447, 1600; BRIGANTI, *Id.*, pag. 50, ed. 1842.

scrittori raccomandavano ai giudici di sentenziare *secundum purissimam conscientiam* (1), di non osservare le leggi che ritenevano ingiuste, di rimettersi all'autorità di qualche scrittore, « non essendovi libro, anche il men reputabile, che non contenesse qualche buon pensiero ». Tuttavia tante eran le prevenzioni, che raramente era pronunziata una sentenza di piena assoluzione: se restava un dubbio per insufficienza di prove, l'incolpato era messo in libertà con riserva di riaprire l'istanza.

814. Si aveva ancora in questi tempi contro i rei di *atrociora* e i banditi famosi un procedim. sommario *ad modum belli*, *ad horas* (2), *manu regia*, *statario*, *foriudica*, per *indignazióne del principe o con balìa di ragione*, con facoltà cioè di giudicare contro la legge o in silenzio di essa, dispensando il giudice dalle formalità, riducendo i termini della difesa o anche sopprimendola, e senza appello (3). Si voleva *estirpare il bandito* o lupo rapace (4). Tale processo fu conservato dalle leggi austriache per la Lombardia: e Giuseppe II dispose che tal processo dovesse istruirsi sul luogo del delitto entro 24 ore, e, constatata la reità dell'inquisito, questi dovesse essere afforcato in due o tre ore (5). Nello stesso modo pei reati lievi e le contravvenzioni, si condannavano gli imputati *ex informata conscientia*, cioè senza neppure udirli, anzi senza processo di sorta: e ciò durò fino al sec. XVIII (6).

Al sec. XVIII il processo penale si iniziava o per accusa che era sostenuta dall'avvocato fiscale, o *ex abrupto*. Vi era un modo ordinario e uno sommario e la differenza riguardava i termini per la difesa. Tutto era scritto: raccolte le deposizioni dei testi il processo colla relazione dell'avvocato fiscale era spedito al giudice che entro due mesi doveva sentenziare.

815. Dei rimedi contro le sentenze, annullavano (*labefactare*) i decreti l'istanza di *contrario impero*, l'*appello*, la *reclamazione*, le *nullità*: servivano a modificarli il ricorso in grazia, l'eccezione della nobiltà, dell'immunità ecclesiastica (7), del *guidatico* o salvocondotto, della mancata querela di parte, della pace, della insufficienza di prove, dell'*abolizione* o amnistia, e altri rimedi potevansi avere per clemenza o concessione di principe (8). La *reclamazione* sollevavasi contro i decreti

(1) Matteo d'Afflictis, *Super consuet. napol.*, I, r. 94.

(2) Così detto perchè le difese si stringevano in poche ore.

(3) Gigliotti, *Legisl. lucchese*, III, 106; Ferro, *Diz. del dir. com. e ven.*, I, 239.

(4) Zeno, *Procedim. di banno e foriudica nel Regno di Napoli e Sicilia; Rivista penale*, 1910.

(5) Cod. Giuseppino, § 238; Cod. pen. austr. 1803, § 506.

(6) Legge di Leopoldo di Toscana, § 66; Cod. di C. Felice per Stati Sardi, a. 2091.

(7) Cibrario, *Storia della Monarchia di Savoia*, II, 127. Il reo che fuggiva entro chiesa « *tutus erit ab omni genere poenarum* », e se estratto non potrà essere dannato a morte: così Claro, V, qu. 30; e il giudice ecclesiastico pretenderà cauzione che non sia condannato a tal *poena sanguinis:* Deciano, vol. II, pag. 109.

(8) Catalano, *De amnestia tractatus aureus*, Nap. 1603.

dei supremi tribunali che non ammettevano appello (a Napoli la r. Camera, S. Chiara). L'appello era generalmente ammesso (1), salvo che da parte dei banditi, rei di atrocissimi e contumaci, nei casi di procedimento *ad modum belli, levato velo:* e al sec. XVIII si dispose che tutte le sentenze capitali fossero soggette a revisione. Per le *nullità* la stessa procedura che per le cause civili. Le lungherie processuali sono attestate da varie fonti; in Piemonte, Amedeo VI, 1379, ordinò che i processi criminali terminassero entro dieci giorni e gli inquisitorii entro trenta; si cercò ridurle anche da Tanucci, 1750: ma senza successo.

816. (Inquisizione ecclesiastica). — La Chiesa aveva continuato per suo conto a ordinare ai vescovi di *inquirere* sulle irregolarità e scandali del clero, sulle eresie, i rei di peccati carnali, usurai, ecc., e con Lucio III (Conc. di Verona, 1184) aveva ordinato loro di visitare due volte all'anno la diocesi e ricevere il giuramento da tre o più uomini probi se vi erano eretici: poi dal 1230 si preferì dai Papi mandare commissari speciali per fare inchieste. Tale è l'origine del *tribunale dell'Inquisizione* (2) diretto a reprimere i *crimina haereticae pravitatis*. Il procedim. era d'ufficio, senza accusatore (e Innocenzo III ne dettò le regole), segreto, sciolto da formalità, *de plano et sine strepitu iudicii*, arbitrario, terroristico, senz'appello, dicendosi che il giudice fungeva da padre spirituale (3). Fu a Firenze affidata l'inquisizione ai Domenicani; in Sardegna, 1229, ai Francescani; a Venezia ai vescovi (4). Presto in Italia i Governi cercarono restringerne i poteri, e solo nei territori sottoposti al Governo spagnuolo potè svolgersi pienamente, divenendo strumento di oppressione politica. Quindi in Sicilia era chiamata « uno dei maggiori beneficii concessi da Dio ai Siciliani »; e Palermo vide *auto-da-fé* di eretici e streghe fino al 1700. I baroni si onoravano di essere iscritti nella famiglia del S. Uffizio che poi li difendeva nei loro abusi (5). Fu abolita in Sicilia, 1782 e, l'anno dopo il Re fece bruciare l'archivio. A Napoli, causa l'avversione popolare, restò senza forza, come in Piemonte, Milano, Liguria e a Roma stessa. A Venezia ebbe la diffidenza del Governo. Il S. Uffizio fu soppresso in Toscana 1782, a Modena 1785, in Piemonte 1797, in Lombardia 1780.

---

(1) Però Bossio, pag. 570, scrive: « *Statuta carent fere in omnibus locis ut a sententia criminali non possit appellari* », salvo sia evidente iniquità.

(2) V. op. cit., a § 378. Oltre Lavellée, *Inq. en Italie*, 1888; Douais, 1906: Franchina, *Inq. in Sicilia*, 1744; Cosentino, *Id., Arch. stor. sic.*, X; Lamantia, *Id.*, 1904; Amabile, Accampora, Del Giudice (a Napoli, 1892); Di Vita, *Carceri d. Inq. a Palermo*, 1910; Langlois, *Inq. d'après récents travaux*, 1892.

(3) Manuali cit. a § 378. Oltre Alberghini, Carena, Diana, Laudicina, ecc.

(4) Vedi l'Istruzione segreta del Consiglio dei Dieci nei processi contro gli eretici, in Romanin, *Storia doc. di Venezia*, V, 554.

(5) Non mancarono però rimostranze del Parlam. siciliano. Nel 1602 avendo gli inquisitori scomunicato il Vicerè, questi mandò nel loro palazzo mille uomini e il boia; la scomunica fu ritirata; Franchina cit.

CAPO XII.

IL PROCEDIMENTO CRIMINALE CONTUMACIALE.

817. Poichè nell'alto m. e. l'imputato era citato a comparire davanti al tribunale e i poteri pubblici non avevano mezzi sufficienti per catturarlo nè carceri per trattenerlo, ne seguiva che rispondere alla citazione o dare mallevadori di comparire era atto di tal volontaria espiazione cui il reo evitava prestarsi, preferendo nascondersi, fuggire, fare assegnamento sulle paci, sugli indulti, sulle brevi prescrizioni e su quanto i tempi torbidi lasciavano sperare. E anche per gli innocenti ogni procedura è sempre giusto argomento di terrore, e più allora in cui ogni guarentigia era così incerta. Da ciò il gran numero di contumaci e le gravissime pene contro essi, il *banno*, la messa fuori dalla legge (*exlex*, *faidosus*), l'impunità a chi uccideva il bandito. E la fuga degli imputati crebbe nell'ep. comunale per la facilità di ricoverarsi nel territorio vicino, in altro Comune, in una Signorìa feudale, e la certezza di non essere molestato per mancanza di trattati di estradizione. E la frequenza della contumacia fu agevole e continuò finchè l'Italia restò frazionata in tanti piccoli Stati: da ciò il rigore delle leggi per colpirla, anche come rimedio all'insufficienza degli organi di polizia e giustizia preventiva.

La legislazione statutaria agiva col massimo rigore contro il contumace, ponendolo al *bannum* o *forgiudica*, che era irrevocabile se la pena era di morte o di mutilazione, di carcere perpetuo e di confisca, così che, arrestato, era semplicemente riconosciuto e consegnato al carnefice o al carcere (1). La dottrina più antica se ne occupò a proposito dei *banniti*, distinguendo quelli che erano espulsi dalle città per ragioni politiche da quelli accusati di crimine e resi contumaci alla *citatio realis*, e anche per questi si trovò a disagio fra la *generalis consuetudo* di eseguire contro essi la sentenza e la massima romana: *ne absens condemnetur*. Cominciò a distinguere tra crimini capitali e delitti minori, applicando ai primi la norma rom. e limitando alla confisca dei beni le misure da prendersi contro i contumaci: cosicchè il *bannitus* non incorreva senz'altro nella pena capitale, nè era fuori della legge per il solo fatto di essere assente; contro lui avevansi solo presunzioni di colpabilità, occorrere un giudizio regolare con sentenza definitiva. Il *bannum* resta per Ippolito de' Marsilii una *sententia interlocutoria*, necessaria prima di giungere alla *definitiva*, o *secundum bannum*, come fu detta da

(1) Però a Napoli Carlo II d'Angiò aveva mitigato la forgiudica permettendola solo nei misfatti puniti colla morte, mutilazioni, carcere perpetuo; pei minori applicavasi solo confisca. — Sulla forgiudica, v. ZENO, cit. a § 814.

altri. Negli Stati della Chiesa, dice Farinaccio, *prius ponitur in banno et postea condemnatur:* era già un progresso, mentre ancora altrove il contumace era condannato anche senza essere prima posto in banno, e a Milano *eodem contextu iudex declarat et pronunciat ipsum reum contumacem et condemnat* (1). Era contumace chi non rispondeva al *proclama preconis* o alla citazione affissa *ad valvas curiae*. Di fronte alla tendenza delle leggi di equiparare il *bannitus* al *confessus et convictus*, la dottrina raccomandava prudenza e moderazione: *tu, iudex, sis multum cautus, fac processum tuum rite et recte* (2); e se trova che è innocente, *non potest nec debet eum condemnare, licet ex forma statuti debeat haberi pro confesso: Non valet statutum quod liceret procedere sine causae cognitione.* E nel 1550 Bossio scriveva: *Lex abhorret ut ex praesumtionibus quis damnetur*, e ricordava le parole di Lodovico Sforza: *nolo ut quis moriatur propter contumaciam:* e come il Senato milanese inquisisse anche sui contumaci per avere la *conscientia tuta*. La dottrina italiana progrediva così illuminata, ma non sempre seguìta dalla pratica, la quale accoglieva le prove contro il contumace, ma non quelle a favore, e i giuristi dovevan constatare che il giudice *qui ex officio produceret testes pro reo contumace, posset tamquam imperitus et fatuus ob officio removeri* (3).

818. Così restavan spesso sterili i buoni insegnamenti, e il contumace era messo fra i banditi, condannato *in poenam confessatorum criminum*, con divieto ad ognuno di ospitarlo, nutrirlo, ed obbligo di catturarlo; i beni confiscati, tutti i diritti perduti, trattato come *mortuus*, come *hostis cui civitas indixit bellum permittendo quod impune occidi possit*, e se è ucciso *odio privato*, l'uccisore goda dell'impunità in causa della pubblica utilità (4), ma aggiunge il giurista: *Sed non potest secundum ius divinum, quia talis homicida punitur poena aeterna* (5). Secondo gli statuti, il *bannitus*, come confesso, non poteva più *innocentiam suam purgare* (6), nè il suo processo si rifaceva se si presentava od era catturato, *sed sola executio sufficit* (7): si concedevan tre giorni per ordinare le sue cose e prepararsi a subire l'estremo castigo. Al che la dottrina si ribellava: si opponeva a tanto rigore illogico: siano bensì vietate le eccezioni dilatorie, frivole, ma non quelle che provano l'in-

(1) FARINACIUS, *Praxis*, I, 1, qu. 11, n. 44, 1622; CLARUS, *Recep. sent.*, § fin., qu. 64, 1590 (per Milano).

(2) ANGELUS ARETINUS, *De maleficiis*, qui dominus index, n. 32, 1555.

(3) CLARUS, *Id.*, n. 10; FARINACIUS, *Id.*, n. 79.

(4) GANDINUS, rubr. *de bannitis pro maleficio*, n. 14, 16.

(5) HIPPOLYTUS DE MARSILIIS, *Pract. criminalis*, § *aggredior*, n. 10, 1581.

(6) GANDINO (*quid sit agendum reo absente*) dice: oggi per consuetudine generale non si osserva che si metta l'*annotatio bonorum* e si attenda un anno. Appena citato *ponitur in banno Comunis et super illa accusatione et banno condemnatur et ita observatur in Lombardia, Marchia, Tuscia et alibi per tota Italia*, e sebbene, non essendovi lite contestata, non si possa pronunziare sentenza definitiva, *tamen contrarium est*, ecc.

(7) BOSSIUS, *Practica crimin. de reis inquir.*: FARINACIUS, *Id.*, n. 3.

nocenza: il principe non può privare chiunque dei diritti naturali: statuti cosiffatti sono iniqui e assurdi, contro Dio, la giustizia, l'equità e l'onore dello Stato: il principe denegherebbe giustizia e le genti vivrebbero in ansietà e timore, considerando che la innocenza non giova (1). Una forma di conciliazione fra il rigore delle leggi e l'imperioso sentimento di giustizia si credè trovare nel sottoporre i contumaci e i banditi catturati alla tortura: gli indizi vi erano nel fatto della latitanza; la tortura doveva estorcere la confessione: cosicchè, per mezzo del procedimento inquisitorio, si venne a istruire contro di loro almeno un regolare giudizio dipendente dai risultati della tortura.

Nel Napoletano la pratica aveva deviato da questo rigore e si ammetteva che il contumace potesse appellare dalla sentenza (2). La formalità della *forgiudica* si aveva sempre e in *Curia pro tribunale sedente* si bandivano i nomi dei contumaci e i loro nomi si scrivevano *in libro inferni.* Al XVII sec., anche contro le leggi, la dottrina, pur tuttavia contraddetta (3), sosteneva che la contumacia era purgata presentandosi, che il fisco doveva provare il delitto, non il reo presentatosi l'innocenza, che soltanto il fatto della contumacia equivalendo a indizio autorizzava la tortura (4). La difesa così fu ammessa (5), e soltanto si incorreva in un'ammenda: cosicchè quando P. Leopoldo, 1786, in Toscana ordinò che la contumacia, la latitanza o assenza dallo Stato non si eguagliassero a confessione, che la pena irrogata si ritenesse sospesa, che anche sui beni inventariati per la confisca, il fisco mai acquistasse diritto, che, presentandosi il reo, si discutessero le sue difese, egli sancì quello a cui la pratica italiana era arrivata. E d'allora i Codici ammisero le scusanti e, purgata la contumacia, la riapertura del processo.

CAPO XIII.

I SISTEMI PROBATORII DAL SEC. XIII AL SEC. XVII (*).

819. La pratica italiana non fu mai favorevole al duello, di cui Liutprando aveva già detto: *incerti sumus de Dei iudicio et multos audivimus per pugnam sine iustitia causam perdere.* Condannato dai Papi e

(1) BALDO, ANGELO ARETINO, HIP. DE MARSILIIS, BOSSIO; CLARO, § fin., qu. 44

(2) MARANTA, *Speculum aureum*, pag. 524, 1590; SCIALOJA, *Praxis foroiudicatoria in Regno neapolit. contra reum absentem*, c. VII, 1656.

(3) CABALLUS, *Resolut. criminales*, I, 110, 1629.

(4) CHARTARIUS, *De executione sententiae contumacialis capto bandito*, c. 3, 1587.

(5) GUAZZINI, op. cit.: MENOCHIUS, *De praesumpt.*, lib. II, 70; *De arbitr.*. lib. I, qu. 84; SCANAROLI, *De visitat. carcerat.*, app., c. 33.

(*) **Bibliografia.** — MÜNCHEN, GROSS, ENDEMANN, FESSLER, MOLITOR, pel dir. can.; FAUSTIN-HÉLIE, *Dell'istruz. criminale*; LEA, cit. al § 590; SCHRUTKA-RECHTENSTAMM, *Zeugnisspfliche u. Zeugnisszwang*, 1879; GIULIANI, *Vicende delle prove nei*

dal nostro natural senso, era appena tollerato nelle cause dei *rustici* o per quelli viventi a legge longob., quando una parte sola adduceva testimoni, o le loro deposizioni erano contradditorie e non vi era altro mezzo per appurare la verità. I cittadini di Bari fin dal 1132 avevano ottenuto privilegio che «*ferrum, pugnam, aquam vobis non iudicabit*». A Palermo era vietato. Invece le Costit. di Federico II lo avevano conservato pei reati di lesa maestà e di omicidio proditorio, quando le altre prove erano incomplete. Anche nell'Alta Italia era ammesso a tutto il sec. XIII (Parma 1255, Brescia 1277, Novara 1281). Lo Stat. di Modena, 1327, lo conservava per dirimere le contrarie testimonianze. e altri statuti pei delitti occulti: e potevasi sostenerlo in persona o per campioni, che dovevano essere *aequales, usibiles, bravi in fortitudine* e provvisti di egual scudo e clava. Malgrado fosse avversato dai giuristi, resistè nella pratica giudiziaria anche nel sec. XVI (1), come anche altri giudizi di Dio (2) furono invocati per definire controversie che dividevano le città (per es. quello invocato da G. Savonarola), ed infine il duello, spogliato di ogni presunzione dell'assistenza divina in favore dell'innocente, divenne semplice mostra di coraggio personale.

Invece i criminalisti del sec. XVI parlano ancora di una prova in cui ritenevasi possibile l'intervento divino per scoprire il reo, cioè il *giudizio della bara* e il *profluvio del sangue* dalle ferite dell'ucciso alla presenza dell'uccisore, dicendo che « l'uccisore nel ferire imprimeva al ferito gli spiriti del suo sdegno, che volendo ritornare all'omicida, gli rimescolava il sangue (3).

820. Intanto dalle scuole venivano insegnamenti che mutavano la base del sistema probatorio dell'alto m. e., rimettendo in vigore il principio rom. *actore non probante reus absolvitur* (4); il che non fu subito realizzato, potendo l'accusato referire all'attore il giuramento, che così dovevasi purificare. Chi accusa deve dare la prova: in caso contrario, o se desiste, è punito (5). I mezzi di prova sono così elencati: per fama e notorio, per indizi, per confessione, per testi. La dottrina del notorio e degli indizi, che aveva la sua base nel dir. canon.,

---

crim. giudiziari fino ad oggi, 1813; MEYER, *Istituz. giudiz.*, DUBOYS, t. V e VI cit., § 544; HIMSTEDT, *Die Umbildung des Zeugenbeweises im italien. Prozessrecht des XIII Jahrhund.*, 1912.

(1) Stat. di Alessandria, 1547; Consuet. di Messina e Trapani; v. PERTILE, VI.

(2) A Milano quello dell'acqua fredda, in cui tuffavasi un bambino; se non immergevasi, la prova ritenevasi favorevole a chi l'aveva invocata.

(3) Così Farinaccio credeva all'efficacia del *giudizio della bara* consistente nel far toccare il cadavere dell'ucciso dal presunto omicida e nel vedere se dopo le ferite gittavan sangue. Boccaccio, VIII, nov. 6, parla dell'esperienza del pane e formaggio.

(4) BULGARUS, *De iudiciis*, § 5, ed. Wunderlich, pag. 16; TANCREDI, p. III, ed. Bergmann, pag. 215.

(5) BONIFACIUS DE VITALINIS, rubr. *de iniuria*, pag. 451, ed. Venet. 1598; ANG. ARETINI, *de maleficiis*, pag. 15, 1598.

fu molto disputata, come quella sugli indizi (1), per le applicazioni da farsi e per stabilire quale notorio costituiva piena prova e quali indizi vincolavano l'azione del giudice. *Quot testibus probetur crimen esse notorium?* chiede Gandino, ed è chiesto dai criminalisti fino al giorno in cui fu ammessa la tortura: e mentre le leggi autorizzavano il giudice *absque aliquo processu* condannare a morte *malefactores notorios*, la dottrina voleva che la pubblica fama facesse semipiena prova per sottoporre l'imputato alla tortura. Lo stesso era pei testimoni. Nel *Tract. de testibus*, ove Ziletto (1568) ha raccolto le opere di 25 scrittori, sono innumerevoli le questioni svolte sulla qualità, condizione e numero dei testimoni. È specialmente quest'ultimo requisito che acquistava somma importanza: il giudice doveva guardare il loro numero, seguire quelli che credeva più sicuri; se erano due soltanto e in disaccordo, disponevasi che le deposizioni loro fossero elise; ma se erano di età e condizione diversa, dovevasi seguire la testimonianza del più vecchio ed elevato: *testis sanus integer non autem vilis aut infamis facit indicium:* ma altri obbiettavano: *testis unus testis nullus*, e dicevano che la testimonianza di due donne o di tre persone vili valeva quella di un uomo: e infine si lasciava al giudice la facoltà di sottoporre anche i testi alla tortura (2).

Non mancarono giuristi per sostenere che le deposizioni conformi di due testimoni, vincolassero sempre il giudizio del magistrato. Donde le conseguenze che la naturale sottigliezza dei pratici trasse per foggiare il più bizzarro e artificiale metodo di prove. Seguendo la regola aritmetica che un solo testimonio non prova, e due sì, il testimonio sospetto fu frazionato in più parti. La sua deposizione fu valutata per $^1/_8$, $^1/_4$, $^1/_2$, e $^3/_4$ di una testimonianza non sospetta: la deposizione così ridotta di valore aveva bisogno delle frazioni di un'altra per completarsi, per divenire una testimonianza intera. E una conseguenza ancora più strana derivò da tale sistema aritmetico per la donna, la cui deposizione, meritando minor fede di quella del maschio, ne fu calcolata alla metà, a un terzo. A tali assurdità conduceva il falso principio di voler prestabilire norme certe alla convinzione del giudice, di voler imporre al suo criterio che la deposizione di un sol teste non era mai atta a fondare la convinzione e quella di due costituiva causa sufficiente e anche obbligatoria di credibilità. Si dovè arrivare ai codici moderni che escludendo ogni causa di suspicione legale contro i testimoni, si limitano a riconoscere nelle parti il diritto di dimostrare al giudice come e perchè le loro deposizioni siano sospette.

---

(1) GANDINUS, rubr. *de quaest.*, pag. 306, ed. Venet., 1598; ANG. ARETINUS, pag. 227, id.; BOSSIUS, pag. 206, ed. 1566; FARINACCIUS, qu. 37; MASCARDUS, *De probat.*, 894; CONCIOLI, *Resol. crimin.*, 234, Ven. 1700.

(2) SALVIOLI, *Note sulla storia del proced. crim.*, citate.

Ora la dottrina si era proposto di eliminare ogni pericolo di errore, togliendo al giudice la libertà di apprezzamento sulle prove, e ritenendo imprudente lasciargli decidere secondo la sua coscienza, volle vincolarlo a determinate prove: e quindi dall'epoca comunale prevalse la dottrina che la legge dovesse stabilire la qualità, quantità e natura delle prove su cui il giudice dovesse formare la sua convinzione. Così sorse il sistema delle *prove legali*, vera casistica delle prove, anzi aritmetica, in cui ogni prova, secondo regole prestabilite, era valutata, pesata in sè stessa e in confronto alle altre (1).

I giuristi scrissero volumi (Mascardo) per indicare le norme di questa aritmetica legale delle prove, secondo cui queste valevano non per sè stesse, nè solo per il numero delle persone che le fornivano, ma per le loro qualità e pel luogo e per il tempo. Si disse che vi erano persone (rustici, operai, osti, cocchieri, birri, poveri) che valevano la metà o $^1/_4$ di prova. Poi si cercò comporre un sistema di misurazione delle deposizioni dei testi, in modo di nulla lasciare al libero apprezzamento del giudice, classificando i testi in tante categorie per abilitare il reo alla loro ripulsa e per diversificare le loro parole per singolarità *ostativa*, *amminicolativa*, *inverosimile*, ecc. Nel cit. vol. di Farinaccio sui testimoni sono elencate non solo tante ragioni sulla loro ripulsa, ma anche quali speciali e determinate prove devonsi presentare per ogni reato e quante debbano concorrere, e se gli indizi debbano essere urgenti o urgentissimi (e li divideva in 4 classi): e i pratici solevano per ogni reato elencare le prove da richiedersi (2); il che aveva in fondo una giustificazione. nella facoltà, cioè, lasciata al giudice della pena arbitraria e nel fatto che per legge alcune prove bastavano *ad inquirendum*, altre *ad capiendum*, altre *ad torquendum* ed altre infine *ad extra ordinem condemnandum*. A tutte queste aberrazioni posero termine i codici moderni.

821. Regina delle prove era la confessione alla quale si dava la maggiore importanza, e si organizzò una procedura speciale per ottenerla, procedura terribile consistente nella tortura, introdotta *ad eruendam veritatem ne delicta remaneant inulta:* però rimedio sussidiario da applicarsi in mancanza di altre prove.

La **tortura,** definita da Ippolito de' Marsilii « *inquisitio veritatis per tormenta et cordis dolorem* », era conseguenza del sistema processuale basato sulla teoria delle prove legali, secondo cui non richiedevasi che il giudice fosse convinto dai fatti, ma che fossero acquisite al processo certe prove determinate e specialmente la *confessione* strappata anche sotto i tratti della corda, col digiuno, la sete o la veglia. Se non pote-

(1) SALVIOLI, *Note* cit.

(2) FARINACIUS, *De testibus;* e VULPINO, *Succus Farinacii, de furtis*, qu. 176; MUSCATELLUS, *Praxis crimin.;* DE ROSA, *Id.;* IMBRIANUS, *De repulsa testium;* GUAZZINI, *Ad defens. inquisit.:* ROCCO, *De officiis*, tit. *de privileg. crimin.:* SABELLI, *Summa*, v. *Testes:* TUSCHI, *Id.;* MASCARDO, *De probation.*, concl. 831; MORO, *Prat. crim.*, c. 41.

vasi emettere condanna *secundum alligata et probata*, ricorrevasi, in modo definitivo, alle risposte date nelle *quaestiones* (1). — In fondo non era alieno il concetto che Dio avrebbe raddoppiato le forze all'innocente per resistere al dolore. Infliggevasi al reo dichiarato *ad sciendum complices* o *ad habendam veritatem super aliis criminibus:* e all'imputato con indizi *urgentissimi* invece della pena ordinaria. In principio la scienza criminale italiana escogitò motivi, ragioni, eccezioni, pretesti per ridurre i casi della tortura, ma più tardi vi fu tendenza ad applicarla senza misura (2); anzi, al sec. XVI, quasi sentendo l'impotenza delle magistrature costituite, le leggi precipitavano all'eccesso autorizzando i tratti di corda anche contro i reati punibili con semplici pene pecuniarie (Lucca 1529, Trieste 1558, Bologna 1561), e l'applicazione di questo o quel mezzo di tortura venne nei trattati regolato nel modo più minuzioso, valutando ogni gesto, ogni gemito del paziente e prescrivendo come e quante volte dovesse ripetersi. Era stabilito quanti tratti di corda dovevansi dare, a quali riprese, quale assistenza doveva prestare il chirurgo, quali interrogazioni doveva fare il giudice. Vi erano a ciò formulari redatti con tale cinismo, che appena si può credere che tanto ne abbia avuto la raffinata crudeltà umana. Se l'accusato reggeva al supplizio (il bastone a Napoli, 1751, il fuoco sotto i piedi, la sete altrove), tutti gli indizi e le pene raccolte contro di lui cadevano; ed era messo in libertà. Se non reggeva e fra tormenti parlava, la confessione comunque estorta diventava contro l'accusato una prova perfetta, per quanto lievi fossero gli indizi a suo carico. Diceva giustamente Montaigne che la tortura riesciva a ciò che un reo robusto era assolto e un innocente debole era condannato. Narrasi che i banditi e i ladri famosi si abituassero ai tratti di corda, per poter resistere alla tortura se cadevano nelle mani della giustizia e farla franca.

822. Lo sviluppo della tortura avvenne per l'impotenza della magistratura, mancante di organi di polizia, a formarsi delle convinzioni, a constatare i fatti con precisione in modo da produrre una convinzione reale; l'incertezza e l'insufficienza delle prove, in quel procedimento segreto, rendevano essenziale la confessione. Il perno del procedimento era l'interrogatorio; se le arti, le insidie non bastavano, a tutto dovevasi ricorrere per avere la confessione, anche alla tortura (3). Per ordinare la tortura, un giudizio doveva precedere e doveva esistere almeno un principio di prova, anche un sol teste se l'accusato non era di buona fama. Gandino aveva insegnato che anche su semplici sospetti era lecito al giudice infliggerla; al sec. XVI era dottrina comune che si potessero torturare anche i testi, e si usava fra i molti

---

(1) Sulla tortura: GUIDO DE SUZARA, BRUNI, DE ROSELLIS, DE ARENA, *De quaestion.;* DE PERIGLIS, in *TUJ.*, XI, p. I; BRIGANTI, *Prat. crimin.*, tit. 14. E vedi BERTI, *Vita di Galilei; Giordano Bruno;* AMABILE, *Vita di Campanella;* LEA, cit.; HELBING, *Die Tortur. Gesch. der Folter im Kriminalverf. aller Volker u. Zeiten*, 2 vol., 1902; MANZONI, *Colonna infame.*

(2) Contro la tortura, sec. XVII: PRATO, *Discept. forens.*, III, 46; SCOPPA, *ad Sarnum*, c. 41; DE NIGRIS, MAIORANA; nel XVIII, BRIGANTI, *Prat. crimin.*, 13, ed. 1842.

(3) PATETTA, *Ordalie* cit.; PETTAZZONI, *Ordalie sarde*, in *Rivista italiana di sociologia*, 1911.

sceglierne due o tre per la terribile prova. Si dava coi tratti di corda, col fuoco. a riprese. A Roma si usava il tormento della *veglia*, cioè di non far dormire l'imputato. Nessuna eccezione, salvo per vecchiaia e malattia. Se l'accusato superava tutte le prove, non poteva essere punito di pena corporale, ma solo con pecuniaria, ne poteva essere torturato che per nuovi carichi. Nel sec. XV cominciò la scienza a disciplinarla; e fu principalmente Ippolito de' Marsilii quegli che la diffuse nei tribunali italiani. Farinaccio scrisse un trattato completo sulla tortura; e poi Casonio, Follerio, Bossio, Claro formularono le regole più minute. Non credasi che questi scrittori ignorassero i vizii di questa barbarie, e Menocchio confessa che spesso i torturati dicevano *falsa pro veris*.

La prova per testimoni, racchiusa nei legami dell'inquisizione segreta, senza le garanzie della pubblicità, nota solo pel rapporto del giudice che riassumeva la deposizione, era distrutta nella sua essenza. Esprimeva quanto voleva il giudice e serviva a tutti i bisogni dell'inquisizione. Non si ebbero più che processi verbali; nessuna oralità; il giudice si pronunziava sui documenti; se aveva dubbi nel segreto stesso dell'istruzione, li risolveva colla tortura. La difesa che convergeva solo sulle prove del processo scritto, era vana. Poichè tutto era lasciato all'arbitrio del giudice, le leggi e la dottrina cercarono vincolarlo colla teoria delle prove legali, con cui precisavasi anticipatamente il valore legale di ogni fatto, materializzavansi gli elementi del giudizio; si dettava al giudice la sua decisione indipendentemente dalla sua convinzione. Egli non era libero di apprezzare da sè stesso le prove. Ma ciò non era una garanzia per l'accusato. Si sostituiva la verità legale alla verità dei fatti e si toglieva alla difesa la garanzia che poteva trovare nella coscienza dei giudici.

823. In conseguenza, se i sistemi penali erano, come si è visto, cattivi, pessima era la procedura, tutta segreta e tenebrosa, e illogico e scellerato era il sistema delle prove. Dominava la violenza giuridica anche come mezzo di tirannide politica.

L'accusa pubblica, scritta, giurata e accompagnata da cauzione, e le altre formalità che erano guarentigie per l'accusato restavano in second'ordine e diminuite di valore. Il procedimento si avvolgeva nel mistero. Il prevenuto era senz'altro carcerato, segregato dai suoi difensori, mantenuto al buio sull'accusa mossagli. Già in Sicilia al sec. XIII Federico II aveva stabilito che sulla deposizione di dieci probe persone si potessero condannare senza prove ai lavori forzati temporanei coloro che spendevano oltre i proprii averi o che erano di cattiva condotta. Al sec. XV nell'Italia continentale non si era ancora arrivati a tanto, ma si era sulla via. Secondo Angelo Aretino e la *Pratica* di De Ferraris, al reo dovevasi dar copia degli indizi e dell'accusa e dargli il tempo per scolparsi. Ma a poco a poco nelle leggi e nei libri dei dottori apparvero le eccezioni, che portarono, specialmente pei reati atroci, a incredibili enormità. Guai a colui che un sospetto o una denunzia avvolgessero nella rete giudiziaria! Si finì al sec. XVI a non ammettere, in certi casi, al prevenuto la facoltà di produrre testi giustificativi, di provare l'alibi con testi, contro anche un solo teste di buona fama dell'accusa dicendosi che a lui non spettava discolparsi: alla coscienza dei magistrati spettava stabilire la sua innocenza (1). Se egli poi non

(1) Abuso indarno vietato a Napoli da Carlo V, 1540, e condannato dagli scrittori e da suppliche delle Piazze di Napoli.

accettava questa singolare evidenza di fatti e non confessava, allora ricorrevasi alla tortura, anche sopra un semplice indizio (*indicium ad torquendum*).

824. L'applicazione della tortura diede sviluppo e importanza alla dottrina degli indizi che furono graduati e dalle presunzioni (Menocchio, Guazzini), ove notasi una certa penetrazione psicologica (1). Ma quante aberrazioni dipendenti dal sistema delle *prove legali!* Tutto era preveduto e regolato: per es., i testimoni valgono più delle prove scritte: *unus testis, testis nullus:* di due, uno deve essere oculare: gli indizi si addizionavano per sottoporre a tortura e condannare, e negli atrocissimi bastavano anche *coniecturae leviores:* ammessa la condanna a pena arbitraria con un indizio e un testimonio, alla pena ordinaria con due indizi e due testi. Gandino formulò nove indizi indubitabili, che conducevano alla pena capitale, e ne descrisse altri meno certi, nei quali se il giudice non credeva decretare l'estremo supplizio, poteva applicare il carcere perpetuo. Si arrivò così all'aritmetica legale degl'indizi, a farne una scienza (2). Ma nè le pene severe e gli orribili supplizi, e nemmeno questa procedura spietata che sembrava composta per legalizzare degli assassinii, miglioravano le condizioni della pubblica sicurezza.

CAPO XIV.

IL PROCEDIM. CRIMINALE DAL SEC. XVIII AL SEC. XIX. LE RIFORME.

825. Fino agli ultimi anni del sec. XVIII quest'era il procedimento criminale praticato nei diversi Stati d'Italia. Ovunque erasi insediato il tenebroso procedimento segreto, il mistero invece della pubblicità, le denunzie anonime invece delle accuse pubbliche, la scrittura invece della parola, e sovrano dominava l'arbitrio al servizio dei Governi dispotici con scarse guarentigie per l'imputato. Procedura e pene eran dirette a scopo di intimidazione. I tribunali della Serenissima veneta come quelli di Milano spaventavano col loro misterioso silenzio, perchè chi era preso negli ingranaggi di un giudizio penale e varcava la soglia di

(1) Sugli indizi CRUSIO, tedesco, scrisse 4 vol. in f., 1682, volendo stabilire gli indizi per ogni reato. V. anche CASONI, *De indiciis.* — Una Pramm. napolet., 12, *de offic. iudicum,* disse che indizi indubitati dovevan dare al giudice ferma credenza. Queste parole invece di chiarire la questione, servirono di argomento a infinite dispute da parte di Maradei, De Rosa, Rovito, Rainaldo, Marciano, Ursillo, Fontanella, ecc., tutti pratici napoletani che conclusero « la decisione *non debet proficisci de conscientia iudicis, de secreto pectoris sui, sed de utero legis* ».

(2) La dottrina però del sec. XVII aveva distinto gli indizi in cinque categorie: *ad inquirendum, ad carcerandum, ad subeundum, ad torquendum, ad condemnandum.* Quello che autorizzava un atto, non valeva per un altro: v. GUAZZINI, *De defens. inquisitor.*, I, pag. 135, citato.

un carcere umido, oscuro e infetto, difficilmente era restituito vivo, anche se innocente, e alla men peggio ne usciva colle ossa rotte e le giunture slogate.

Al tempo di Beccaria perduravano gli errori antichi. Il processo movevasi per denunzia o di ufficio, essendo l'esercizio dell'azione penale mutato in pubblica funzione. Le deposizioni dei testi si scrivevano e queste scritte, discusse dagli avvocati, ma prive del contraddittorio fra accusato e teste, formavano il punto di partenza per applicare la tortura prima e poi pronunziare la condanna. Aperta la *informativa*, sulle conclusioni del fisco, procedevasi alla cattura del reo e si passava alla istruzione definitiva. Dopo di aver preteso che l'accusato giurasse di dire la verità, si passava all'interrogatorio di lui. Tutto ciò, fatto in segreto, ripetevasi davanti all'intero tribunale e allora il fisco formulava le sue conclusioni. In questo stadio, se le prove non risultavano piene, se le testimonianze non erano soddisfacenti e se l'accusato non confessava, anche sopra semplici indizi probabili, e in alcuni casi meno probabili, ordinavasi la tortura. Se il reo negava, non era immune da pena, ma per consuetudine, lo si puniva con pena straordinaria. E dopo i giudici riesaminavano segretamente tutti gli atti del processo, poi davano al reo la *monizione a sentenza*, che infine pronunziavano senza riassunto di causa o motivazione.

826. L'appello nelle cause criminali, chiamato da Baldo *necessaria e salubre teriaca*, era ammesso, ma con limitazione e diffidenza, dove (Venezia, Milano, sec. XVI) solo per le condanne capitali; ma senza facoltà di produrre nuovi testi a difesa. A Napoli si era più larghi nell'ammettere l'appello, le nullità, le eccezioni di immunità, nobiltà, guidatico, ecc. (1). Salvo che pei grandi delinquenti, contro cui procedevasi *ad modum belli*. In Piemonte per le sentenze capitali eseguivasi la revisione d'ufficio. Farinaccio avrebbe voluto limitare l'appello, negandolo ai recidivi e ai ladroni delle strade pubbliche. E nemmeno le leggi e la dottrina della prima metà del sec. XVIII l'ammettevano per tutti i delitti. Invece non si esitava ad accordare certe forme di impunità al condannato come il *guidatico* « finchè presti utile opera allo Stato », e quasi a correggere i vizii del sistema punitivo e procedurale si seguivano con frequenza, quasi con certezza, gli *indulti* e le grazie che spalancavano a tutti le porte delle carceri: e queste si accordavano ogni momento, per la nascita o il matrimonio del principe, in occasione di pace o di guerra, per arrolar soldati, per « la prodigiosa moltitudine di delinquenti! ». La composizione abolita a Napoli, 1738, fu ripristinata, 1744, come era nel 1536, dietro richiesta dei baroni che

(1) AMELLINO, *I principii del dir. e della procedura penale in Napoli nei sec. XVIII e XIX*, 1895.

così vendevano la giustizia (1); come il *truglio* menzionato ancora in un rescritto del 1809.

827. Questo era il processo ordinario al quale il principe poteva sempre derogare e seguire altre forme straordinarie o *privilegiate.* Allora per l'arbitrio illimitato del giudice, mancava la libertà delle deposizioni, nè vi era parità di condizioni fra accusa e difesa. Il giudice esaminava quei testi che voleva, dettava i verbali, compiva le perizie, prolungava a suo talento la durata dell'istruzione: e tutto ciò in segreto, senza sindacato, secondo i suoi preconcetti, forzando i fatti, afferrando con premura quelli che convenissero al suo punto di vista, trascurando e celando gli altri. Così i testi dell'accusato si ammettevano solo quando il giudice li riteneva essenziali. Anche quel freno all'arbitrio che leggi e dottrina avevano istituito coll'aritmetica delle prove legali, ossia coll'*arbitramento degli indizi* (2), anche gli espedienti immaginati per circoscrivere il libero apprezzamento del giudice e inchiuderlo invece nella inesorabile misura delle prove, erano resi inutili, frustrati da queste procedure eccezionali. Il giudice calpestava ciò che legalmente doveva servire a formare la sua convinzione, e giudicava a suo libito. Si era anche introdotto l'uso di spezzare a mezzo il processo, quando sufficienti sembravano gli indizi o le prove raccolte per condannare, e questo dicevasi *rito siculo*, e il processo così condotto poteva anche finire colla pena di morte. Il palermitano De Blasi che fu decapitato per le sue idee repubblicane, 1785 (§ 168), scriveva: « a quanto vi ha di lunghezza nelle cause civili, tanto di precipitanza decide della vita di un cittadino ».

La dottrina procedurale di questo periodo restò nell'immobilità (3). Soltanto la necessità di valutare i singoli mezzi probatorii, diede occasione a una casuistica abbondante, ma più atta a intralciare che a chiarire. Qualche innovazione per restringere gli arbitrii dei giudicanti fu introdotta: per es., le così dette *cautele* formulate da CLARO, BOSSIO, DECIANO ed altri, non eran altro che espedienti per interpretare più

(1) BRIGANTI, *Pratica criminale*, II, 67, 1847.

(2) Vedi NANI, *Principii di giurispr. crimin. e degli indizi ad uso dei medesimi per conoscere dei reati*, ed. 1857. Vi era una teoria sugli indizi dubitati e indubitati, ecc. V. MENOCHI, *De praesumptionibus*. — SALVIOLI, *Note per la storia della procedura criminale*, 1918.

(3) Quanti residui di pratiche antiche! Al sec. XVIII continuarono a ripubblicarsi opere edite nel sec. precedente e nei tribunali avevano ancora autorità scrittori del sec. XVI, come leggi antiche. Ricordiamo fra le pratiche di epoca precedente quella della *habilitatio reorum*, su cui il napolet. DE ANGELIS aveva scritto nel 1690 un trattato ripubblicato nel 1741. Siccome non si potevano carcerare persone nei giorni festivi, così il giudice poteva in questo caso come in altri, per tenere l'imputato a disposizione della giustizia, ordinare che desse cauzione *de iudicio sisti, de tenendo domum, palatium vel civitatem loco carceris*, e affidandolo allora a un mallevadore, gliene faceva la *consignatio per clamydem*, coll'obbligo al mallevadore di presentarlo ad ogni richiesta. E su questa pratica, oltre DE ANGELIS, v. il *Ritus Magnae Curiae*, 44, 162, e MARANTA, *Speculum*, p. VI, n. 8.

benignamente una legge, per raggiungere, con quelle autorità, un beneficio procedurale. I criminalisti italiani del sec. XVIII sotto l'influenza della scuola olandese del diritto naturale, erano già lontani dai vizii dei loro predecessori e repugnavano agli inutili eccessi dell'intimidazione. Non fecero proteste o declamazioni, poichè scrissero da giuristi, ma non si può dire che davanti a sistemi così illogici e barbari vi sia stata da parte loro una completa acquiescenza pei diritti dell'umanità offesi, e che soltanto col movimento filosofico del sec. XVIII siano sorte le proteste.

828. Qualche timida innovazione nelle leggi erasi tentata a Napoli nella 1ª metà del sec. XVIII. Carlo III, 1774, aveva, per es., disposto che tutte le sentenze criminali dovessero essere motivate, ma l'ordine parve tirannico e più tardi fu revocato (1); si era ordinato per esperimento che nei giudizi militari le discussioni si facessero pubblicamente. Intanto la pratica del fôro applicava la tortura in casi rari; più spesso usava, quando il Rito l'ordinava, di rappresentarne una finzione, portando l'accusato sotto la corda. Ma già era pratica di Napoli che, mancando la piena prova, a misura degli indizi concorrenti, si dovesse applicare una pena straordinaria invece della tortura, che restò così al principio del sec. XVII abolita in fatto (2), finchè di diritto nel 1738 fu definitivamente abolita pel Regno di Napoli.

Della Prammatica napoletana del 1738 è stato detto che portò il processo ad una somma semplicità e ad un grado sublime di perfezione (3); ma anche se la legge fosse stata ottima, la pratica era pessima, la giustizia venale e tormentata da piaghe cancrenose (4). In

---

(1) V. § 801. Questa legge fu lodata da Filangeri.

(2) MORO, *Prat. crim.*, lib. III, c. 23; BRIGANTI, *Id.*, tit. 13, pag. 32.

(3) ROBERTI, *Memorie istoriche del processo civile*, II, 202, Napoli 1807-08. Per la storia del processo criminale nel Napoletano si trovano utili informazioni nella *Pratica criminale* di FILIPPO BRIGANTI, ed. 1842.

(4) Il quadro descritto dal GALANTI, *Testamento forense*, I, 25-70, Venezia 1806, del modo pratico con cui nel Napoletano alla fine del sec. XVIII si amministrava la giustizia criminale è desolante: « Si hanno due giustizie, una pel povero, l'altra pel ricco. Molti tribunali e pochi magistrati che affidano le cause ai subalterni che vendono la giustizia. Se niente si paga, niente si fa. L'offeso deve pagare: egli è sempre punito con pena pecuniaria; onde si preferisce soffrire l'oltraggio. I delitti restano impuniti. Le informazioni si prendono se l'offeso paga. I tribunali sono officine di ogni genere di estorsioni. Gli uffici di mastrodatti e segretari sono venduti o affittati, e dello speso si rivalgono ricattando offesi, testimoni e rei. Il derubato paga le diete e il soggiorno dell'informatore che è andato sul posto, altrimenti l'informazione non è presa. Se il reo ha denari, se l'intende coll'informatore ed esce libero; se non ne ha, andrà sulla forca, e così l'informatore mostra il suo zelo. Vi è arbitrio nel definire il reato, nella qualità della prova, nel genere della pena. La causa si discute fra giudice e avvocato dei poveri con una specie di transazione. Per la revisione, i condannati di provincia sono mandati a Napoli *per catena*, cioè legati al collo, una volta all'anno. Per salvare l'onore del tribunale, non si proscioglie l'innocente *tam quam innocens*, ma si dice: *liberetur in forma qua causa recipitur;* e per due anni l'imputato resta sotto l'accusa e consegnato a persona idonea che lo ripresenterà in giudizio ».

Toscana riforme procedurali attuò Leopoldo II, che abolì la tortura e il giuramento dei rei, regolò i diritti della difesa, abbreviò il carcere preventivo e volle che i danneggiati dal carcere e quelli ingiustamente carcerati fossero risarciti dal fisco colle multe che incassava. L'anno dopo 1787 pubblicavansi in Sicilia le *Istruzioni per l'amministrazione della giustizia nelle materie criminali* (dell'uditore Cugino) approvate dal vicerè Caramanico, contenenti notevoli illuminate riforme. Altre riforme si fecero in Lombardia, ove al 1776 la tortura fu tolta dalle leggi. Soltanto il Piemonte fu chiuso a tutte le novità fino alla venuta delle armi francesi (1). In Sardegna la tortura figurò fino al 1799! Siccome poi i carcerati correvano pericolo di stare nelle prigioni senza che i loro processi fossero istruiti, nel sec. XVIII si istituirono magistrati per la *visita delle carceri*, incaricati di interrogare i carcerati e sollecitare i processi. Nel mese di maggio di ogni anno partivano dalle provincie per Napoli, *le catene*, cioè le processioni dei condannati dalle Udienze locali, i quali a piedi andavano alla capitale per la revisione dei processi (2). Visite alle carceri erano anche prima in uso, affidate a congreghe: ma queste avevano piuttosto il fine di soccorrere i carcerati con elemosine e di emendarli (SCANAROLUS, *De visitat. carc.*, 1655).

829. A Cesare Beccaria spetta il merito di aver combattuta, a visiera alzata e con grande veemenza, la tortura. Egli ne chiese l'abolizione e propugnò la rinnovazione del sistema generale delle prove. Prima di lui qualche critica aveva fatto Grozio; Montesquieu aveva lodato l'Inghilterra per avere abolita la tortura; ma le leggi di Luigi XIV l'avevan mantenuta. Voltaire nel 1777 aveva chiesto a Luigi XVI che la sopprimesse. Solo Beccaria l'attaccò con violenza, ne dimostrò la nequizia, e vinse. Uno dei primi atti della Rivoluzione francese fu di abolirla. Non mancarono però quelli che la rimpiansero e ne desiderarono la restaurazione (3).

Il progresso della civiltà e lo scopo che si dava alla pena, bandirono nei tempi moderni ciò che nella procedura criminale passata aveva lo scopo dell'intimidazione, cioè la tortura e la segretezza, ma altre istituzioni da quella passarono nelle leggi moderne e specialmente l'iniziativa pubblica dei processi e l'istruzione preparatoria senza l'intervento di difensori.

---

(1) Era mantenuta nelle Costitut. del 1771 (come anche in quelle modenesi 1771). Nel 1814 si poteva in Piemonte ancora adoperare la tortura per costringere il reo a rispondere e a denunziare i complici.

(2) Dispaccio di Tanucci del 29 aprile 1741.

(3) MALERBA, *Discorso sopra la tortura; Opuscoli di autori siciliani*, XVIII. Anche FILANGERI combattè la tortura. Anche BRIGANTI, tit. 14, aveva nella seconda metà del sec. XVIII dimostrata l'inutilità della tortura. Contro i vizii del proced. penale a Napoli, v. PAGANO, *Consid. sul proced. penale*. E contro quelli delle leggi tutte: PILATI, *Nuovo progetto di riforma*.

830. In principio essendosi la reazione contro le conseguenze dell'inquisizione penale manifestata forte, gli animi si rivolsero al sistema accusatorio; ma si vide presto non essere possibile ripristinarlo quale era in antico. La legge procedur. del 1808 istituì un doppio processo inquisitorio e accusatorio (non diverso dall'antico informativo fiscale), con accusa parimenti doppia nel primo stadio e nella pubblica discussione, col giuramento dei testi e dei rei confessi, coll'irrevocabilità delle sentenze contumaciali di morte, colla imprescrittibilità dell'azione penale per taluni reati.

Con questo sistema misto l'azione penale, spettante a tutta la collettività, veniva esercitata da un ufficiale chiamato pubblico ministero: l'azione civile spettante al danneggiato era esercitata da lui nel medesimo o in altro giudizio. La prova, raccolta dal giudice e proposta anche dalle parti, era valutata dal libero convincimento. Si tendeva ad eguagliare l'accusatore e l'accusato, e dall'accusatore si distingueva il giudice. L'esecuzione non era soggetta a contestazione, salvo i rimedi di legge e i temperamenti di ordine pubblico.

È dovere ricordare come un progetto di Codice di proc. penale veramente nazionale, cioè non dimentico delle nostre tradizioni giuridiche, fosse composto nel 1806 da G. D. Romagnosi, che ne ebbe incarico per il Regno italico. Ma esso apparve troppo liberale, e non divenne legge.

Seguendo le traccie di questa legge, le legislazioni posteriori al 1808 formarono un nuovo sistema procedurale, il quale manteneva il pubblico ministero, i giudici permanenti, lo scritto e il segreto dell'informativa, e ad un tempo introduceva l'oralità e la pubblicità pel giudizio sul merito.

Era un sistema misto con il quale si adottava il metodo inquisitorio per l'istruzione preparatoria, l'accusatorio pel giudizio. Il Codice delle Due Sicilie sanzionò per primo (1819) questo sistema di origine francese; poi vennero le leggi di Parma 1820, Lucca e Toscana 1838, che adottarono pure la pubblicità dei giudizi penali e l'eguaglianza di tutti davanti la legge ma senza giurati (1). Invece a Roma (2), Modena, Lombardo-Veneto si mantenne il processo inquisitorio e segreto, la pubblicazione del processo per legittimare gli atti inquisitorii, il dibattimento segreto, il divieto di avvocati per la difesa, il sistema delle prove legali fin verso il 1850. Il giudice procedeva di ufficio a inquisizione, interrogava i testi senza la presenza dell'imputato e del difensore, nominato solo per l'udienza finale. Il Lombardo-Veneto ebbe riforme nel 1851, per le quali, chiusa l'inquisizione fiscale, questa

---

(1) LATTES, *Leggi civili e criminali di Carlo Felice per la Sardegna*, negli *Studi econ. e giur. d. Univ. di Cagliari*. I, 1909.

(2) FORTI, *Legislaz. di Leopoldo*, 1854; ADEMOLLO, *Giudizio criminale in Toscana*. 2-56, 1840.

doveva comunicarsi all'imputato, che nominava il suo difensore il quale era abilitato a chiedere nuove indagini.

Non si può tuttavia pronunziare un giudizio severo per questi codici, che anzi non mancavano di pregi: il male stava nella loro applicazione o meglio negli ordinamenti giudiziari manovrati dalla politica illiberale dei Governi. Per es. il Cod. di istruzione criminale per le Due Sicilie, 1819, rifletteva le migliori conquiste della legislazione francese; aveva regolato la prova generica del reato, garantita la inviolabilità domiciliare, vietato l'arresto se non su mandato di cattura da omologarsi, entro 24 ore, dalla Gran Corte criminale, permessa su larghe basi la libertà provvisoria. Aveva ordinato che l'interrogatorio seguisse subito dopo l'arresto, che le circostanze a discolpa fossero liquidate dallo stesso giudice inquirente. Dopo il libello di accusa formulato dal procuratore generale doveva seguire la deliberazione di ammissibilità o di rigetto. Nel primo caso aveva luogo la discussione pubblica e orale, e la sentenza era pronunziata sul fatto e sul diritto da sei giudici a maggioranza. Se dichiaravasi che le prove erano insufficienti, dovevasi ordinare la libertà provvisoria, con diritto di ricondurre l'accusato a nuovo giudizio, entro due anni, per sopravvenienza di prove e con facoltà di trattenerlo sotto custodia nei primi sei mesi di quel periodo. Non era gran difetto se a questo meccanismo mancava qualche cosa di pur discutibile bontà, la giurìa. Ma il male era che a tante guarentigie di rito non corrispondeva l'ordinamento organico della magistratura, sì nel Regno delle Due Sicilie come negli altri Stati d'Italia. Erano confusi nell'istruzione preparatoria i poteri della giustizia giudiziaria con quelli del pub. ministero. Mentre per una parte il giudice istruttore spingeva di ufficio le istruzioni pei misfatti senza istanza del pub. ministero, il procuratore generale poteva imprendere personalmente le istruzioni, essendo il primo agente della polizia giudiziaria nella provincia, malgrado sostenesse in seguito nella stessa causa le parti di pubblico accusatore. Il giudice istruttore poteva intervenire nel giudizio definitivo elevandosi così a giudice delle prove da lui stesso ammannite; e la Corte che aveva pronunziato l'accusa, giudicava definitivamente l'accusato, e quel che è più le stesse Corti criminali, elevandosi per alcuni determinati misfatti in Gran Corti speciali, col semplice aumento di due votanti, rendevano in ultima istanza decisioni emancipate da qualsiasi revisione di Corte suprema.

Nel 1849 si era riformata in Toscana l'istruzione preparatoria, ma sempre lamentavasi una esagerata influenza del sistema inquisitorio. Nel Piemonte prima del 1840 aveva luogo una specie di pubblico dibattimento, colla presenza del reo all'udienza, coll'obbligo di motivare le sentenze: nel 1847 accolse la pubblicità dei dibattimenti. Nessuno degli ex-Stati ammetteva la giurìa. Si aveva il sistema dei giudici permanenti, potendo nel giudizio definitivo intervenire anche quei

magistrati che avevano promossa l'accusa. A Napoli, Roma, Toscana, Parma era escluso l'appello: in casi limitati potevasi ricorrere a Corti supreme di giustizia. A Modena si poteva appellare per titolo di nullità e ingiustizia.

Per lo più la parola della legge era imprecisa: era scomparso il sistema delle prove legali che a qualche cosa pure servivano e potevano avere anche il pregio di frenare l'arbitrio del giudice dove non esiste altra guarentigia per l'accusato. Aggiungasi la frequenza delle commissioni o *Giunte* speciali o statarie, delle Corti marziali con cui il sovrano sottraeva a suo piacere i giudicabili ai tribunali ordinari. Così davanti a militari Commissioni furono giudicati, sotto i Governi passati, i processi politici, detti di alto tradimento, che poi finivano con condanne alla forca o al carcere duro e perpetuo. Poche guarentigie per la libertà individuale esistevano in tutti i processi, nessuna nei processi politici. Accordavasi però anche in questi l'avvocato difensore. Il Cod. penale austriaco del 1815 parlava di banditi politici che ritornando erano condannati alla berlina. Solo nel 1853 nel Lombardo-Veneto fu introdotta anche pei processi politici, sulla base del metodo inquisitorio per l'istruzione, l'oralità nel processo e la parità di condizione fra l'accusa e la difesa.

La Sardegna fino al 1827 continuò ad avere un fôro speciale pei nobili e i cavalieri, a riconoscere le prove legali ed altri avanzi di un passato incivile (1). Al 1847 sentì i benefizi delle nuove leggi piemontesi. Il Cod. sardo di proc. penale del 1859 segnava un progresso; ma gli si rimproverava la servile imitazione francese, indegna di un popolo memore di tante gloriose tradizioni e non confacente all'elemento storico, alle abitudini, ai costumi e alle tendenze italiane. Gli si rimproverava in ispecie la soverchia influenza del procuratore del re, la negata libertà provvisoria, le ampie attribuzioni date al giudice istruttore, ecc. Fu presto imposta una riforma, e col Codice del 1865 altri progressi si raggiunsero, che poi meglio furono assicurati con quello del 1913 che assicura all'imputato tutte le guarentigie per la difesa, le quali sono, come dice Carrara, il palladio della società.

(1) GIULIANI, *Istituz. di dir. crimin.*, 1840; PESSINA, *Svolgimento del diritto penale dal sec. XIII ai giorni nostri*, nell' *Enciclopedia penale*, II.

INDICE ALFABETICO

(I numeri indicano i paragrafi)

NB. — I nomi dei principali giuristi italiani e stranieri dal sec. XIII al XIX si trovano indicati nella parte I, capo XIX al XXXV.